جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراســات العليا

تفتيش المسكن
في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
دراسة مقارنه

إعداد
محمد علي مصطفى غانم

إشراف
الدكتور نائل طه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكليـة الدراسـات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2008

تفتيش المسكن

في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

دراسة مقارنة

إعداد

محمد علي مصطفى غانم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2008/10/30 وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. نائل طه / مشرفاً ورئيساً	....
2. د. عبد الله نجاجره / ممتحناً خارجياً	....
3. د. باسل منصور / ممتحناً داخلياً	....

الإهـــــــــداء

الى والدي ووالدتي اطال الله عمرهما

الى رفيقة دربي وتوأم روحي،،، زوجتي الغالية

الى شموع ايامي..اولادي الأحباء

هاشم..هاجر..عمرو

الى سندي وقرة عيني..شقيقي هادي

الى باقي اشقائي وشقيقاتي

الى كل اصدقائي

الى العيون الساهرة على امن المواطن الفلسطيني

الى كل من يؤمن بسيادة القانون

الى فلسطين والى كل فلسطيني

أهدي هذا البحث المتواضع

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم.

أتوجه بالشكر والتقدير إلى الدكتور نائل طه مشرف هذه الرسالة على ما قدمه لي من توجيه ورعاية فكان نِعم الموجه والمشرف.

كما أتوجه بالشكر إلى الدكتور عبد الله نجاجرة ممتحناً خارجياً والى الدكتور باسل منصور ممتحناً داخلياً على رعايتهما وتوجيهاتهما القيمة

كما ولا انسي الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل علي السرطاوي على سعة صدره ومساندته لي.

الإقـــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

تفتيش المسكن
في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمـــت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجـــة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: **اسم الطالب:**

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ط
المقدمة	1
تمهيد: الطبيعة القانونية للتفتيش القضائي	3
الفصل الأول: طبيعة تفتيش المسكن وتمييزه عن أنواع التفتيش الأخرى	**11**
المبحث الأول: ماهية تفتيش المسكن	11
المطلب الأول: تعريف تفتيش المسكن	11
المطلب الثاني: خصائص تفتيش المسكن	18
المطلب الثالث: أماكن يتطلب تفتيشها إجراءات خاصة	26
المبحث الثاني: تمييز تفتيش المسكن عن غيره من إجراءات جمع الأدلة	30
المطلب الأول: التفتيش الشخصي وإجراءات تفتيش الأنثى	30
الفرع الأول: التفتيش الشخصي	30
الفرع الثاني: إجراءات تفتيش الأنثى	32
المطلب الثاني: الانتقال والمعاينة	35
المطلب الثالث: ندب الخبراء	37
المبحث الثالث: طبيعة تفتيش المسكن	40
المطلب الأول: تفتيش المسكن إجراء تحقيقي	40
المطلب الثاني: طبيعة التفتيش الذي يتولاه مأمور الضبط القضائي	41
الفرع الأول: التفتيش بناءً على ندب من سلطة التحقيق	42
الفرع الثاني: التفتيش المستند الى القبض	43
الفصل الثاني: شروط التفتيش	**49**
المبحث الأول: الشروط الشكلية	49

الصفحة	الموضوع
49	المطلب الأول: قواعد الحضور
53	المطلب الثاني: موعد إجراء التفتيش
55	المطلب الثالث: تسبيب إذن التفتيش
55	الفرع الأول: جدية التحريات
58	الفرع الثاني: رقابة النيابه والقضاء على جدية التحريات
60	المطلب الرابع: محضر التفتيش
66	المبحث الثاني: الشروط الموضوعية
66	المطلب الأول: سبب التفتيش
71	المطلب الثاني: محل التفتيش
72	الفرع الأول ان يكون محل التفتيش معيناً
76	الفرع الثاني: ان يكون محل التفتيش جائزاً تفتيشه قانونياً
82	المطلب الثالث: الاختصاص بالتفتيش
82	الفرع الأول: سلطة التحقيق
88	الفرع الثاني: اختصاص مأمور الضبط القضائي بالتفتيش
99	**الفصل الثالث: آثار تفتيش المسكن**
99	المبحث الأول: ضبط الأشياء
99	المطلب الأول: ما يقع عليه الضبط
101	المطلب الثاني: القيود الواردة على الضبط
114	المطلب الثالث: إجراءات تنفيذ الضبط
118	المبحث الثاني: التصرف بالأشياء المضبوطة
118	المطلب الأول: الرد
121	المطلب الثاني: البيع بطريقة المزاد العلني
124	المبحث الثالث: بطلان التفتيش
124	المطلب الأول: انواع البطلان
125	الفرع الأول: البطلان القانوني والبطلان الذاتي
127	الفرع الثاني: البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

الصفحة	الموضوع
131	المطلب الثاني: الدفع ببطلان التفتيش
131	الفرع الأول: شرط المصلحة
133	الفرع الثاني: عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان
134	المطلب الثالث: آثار بطلان التفتيش
134	الفرع الأول: آثار البطلان على الأجراء ذاته
136	الفرع الثاني: اثر بطلان الإجراء في الإجراءات السابقة عليه
137	الفرع الثالث: اثر بطلان الإجراء في الإجراءات اللاحقة عليه
142	**الخاتمة**
145	**التوصيات**
147	**قائمة المصادر والمراجع**
b	**Abstract**

تفتيش المسكن

في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

دراسة مقارنه

إعداد

" محمد علي " مصطفى غانم

إشراف

د. نائل طه

الملخص

لقد عالج الباحث في هذه الدراسة، "تفتيش المساكن"، في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث عالج في التمهيد عدداً من المواضيع ذاتُ صلةٍ بموضوع الدراسة، حيث تناول فيه تعريف التفتيش القضائي، ذلك ان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يضع تعريفاً له. حيث اتفق الفقهاء على ان التفتيش القضائي ومن جملته تفتيش المساكن هو إجراءٌ من إجراءات التحقيق تختص بإجرائهِ او تأذن به السلطة المختصة وهي النيابه العامه وفقاً لتشريعاتنا ولا يجوز اللجوء الى مثل هذا الإجراء إلا بشأن جناية او جنحة، وذلك بقصد البحث عن الأدلة الجرمية المنسوبة الى المتهم.

كذلك تناول الباحث تحديد المقصود بالمسكن وتعريفه، حيث وضعت المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ في فلسطين تعريفاً له، حيث اشترطت المادة المذكورة أنه حتى تسبغ الحماية على ملحقات المسكن وتوابعه ان تكون متصله بالمسكن نفسه، وان يضمها معه سور واحد، وقد تعرض الباحث لآراء الفقه حول تعريف المسكن، حيث اتفقت على عدم الإعتداد بالماده المصنوع منها المسكن، فيستوي ان يكون من الإسمنت او مبنياً من القش او من الشعر او ان يكون عبارة عن قارب.

وقد أشار الباحث إلى عدم أهمية سند حيازة المسكن المراد تفتيشه فقد يكون مالكاً له وقد يكون غاصباً لهذا المسكن، وقد يكون حائزاً له حيازة ناقصة.

كذلك تطرق الباحث في التمهيد الى حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية فاستعرض آيات قرآنية كريمة تؤكد حرمة المسكن وعدم جواز دخول مساكن الغير بدون استئذان، وجاءت السنه النبوية الشريفة لتُشدّد على حرمة الحياة الخاصة فحظرت دخول بيوت الآخرين بدون استئذان. وتناول الباحث نبذةً عن حرمة المسكن في المواثيق الدولية والتشريعات العربية.

وقد خصص الباحث الفصل الأول لبيان ماهية تفتيش المسكن وتمييزه عن انواع التفتيش الأخرى، حيث عالج في المبحث الأول ماهية التفتيش وميز بين تفتيش المسكن والذي هو تفتيش قضائي او قانوني يتم من قبل السلطة المختصة وبين صور التفتيش الأخرى، وتناول الباحث مفهوم التفتيش الإداري وبَيَّن الجهة المختصة بإجراءه والغاية منه، وبين الباحث ان سند هذا النوع من التفتيش قد يكون القانون او الرضا او الإتفاق وقد تبرره حالة الضرورة.

كما تطرق الباحث الى مفهوم التفتيش الوقائي وسنده القانوني. كما ميز الباحث بين دخول المساكن وبين تفتيشها وبأن هذا الدخول الممنوح لرجال السلطة العامه نص عليه القانون ومنها حالات الضرورة وطلب النجده. وبين بأن دخول المساكن لايعني تفتيشها ولا يجيز ذلك. كما تطرق الباحث الى خصائص تفتيش المسكن فأوضح خصائصه، وبأن حضور المتهم لتفتيش مسكنه وشاهدين آخرين، فيه بث للطمأنينه في نفسه ومدعاةً لدرء اية شكوك تجاه الدليل المتحصل من عملية التفتيش وقد بين الباحث ان مشرعنا لم ينص على شروط خاصة من حيث سن هؤلاء الشهود، وإنما اكتفى بذِكْرِهم.

وقد عرض الباحث ايضاً في المبحث الأول الى أن هناك بعض الأماكن التي يتطلب تفتيشها القيام بإجراءات خاصة، كعيادات الأطباء، ومكاتب المحامين، والمتاجر العامه والمقاهي، وقد بين الباحث ان هذه العيادات او المكاتب تفتح في أوقات محددة ليدخلها فئه معينه من الناس بقصد معين، وعادة ما يحوز فيها أصحابها أسرار زبائنهم، ولا يسمح بدخولها لرجال الشرطة لمراقبة تطبيق القوانين، وعليه فإن هذه الأماكن تأخذ حكم المساكن وتخضع لأحكامه. أما المتاجر فإن لرجال الشرطة دخولها ما دامت ابوابها مشرعة وتستقبل الزبائن، ويجوز لهم التأكد

من تطبيق الأنظمة والقوانين ولكن لا يجوز لهم اجراء التفتيش في ادراج المكاتب الخاصة بصاحب المتجر او تفتيش غرف نزلاء الفنادق لأنها تتمتع بحصانة المسكن.

وقد تطرق الباحث في المبحث الثاني الى تمييز تفتيش المسكن عن غيره من إجراءات جمع الأدلة كالانتقال، والمعاينة، وندب الخبراء، والاستجواب، وقد تطرق الباحث بمزيد من التفصيل الى التفتيش الشخصي، وقد بينت الدراسة اختلاف الأحكام الناظمه لتفتيش الشخص، فلا يشترط لإجراءه حضور شهود كما انه جائز في كل مكان وزمان، وقد بين الباحث وجهة نظره حياله، والتي تقضي بوجوب مساواة تفتيش الشخص بتفتيش المسكن، كما أشار الباحث إلى الإجراءات الخاصة بتفتيش الأنثى من حيث عدم جواز تفتيشها إلا من قبل أنثى تنتدب لذلك، وهذا الأمر من النظام العام ولا يجوز مخالفته وان كان برضي الأنثى الخاضعة للتفتيش، وكذلك أوضح الباحث وجهة نظره في تفتيش الذكر من قبل الأنثى العاملة في سلك الشرطة، والتي تحظر مثل هذا التفتيش في الأماكن التي تعد عورةً.

وفي المبحث الثالث عالج الباحث طبيعة التفتيش الذي يجريه أعضاء الضابطة القضائية بناءً على ندب من النيابة العامة، وكذلك إلى التفتيش المستند إلى القبض، وقد أوضح الباحث وجهة نظره القاضية بأن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس هو تفتيش وقائي، ولا يجوز تفتيش المقبوض عليه تفتيشاً قضائياً، ذلك أن المادة 11 فقرة 2 من القانون الأساسي الفلسطيني حظرت القبض على احد أو تفتيشه إلا بأمر قضائي وفقاً لإحكام القانون، وقد لاحظ الباحث أن المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أتت متعارضة مع المادة 2/11 السابقة الذكر، ذلك أن ضبط المتهم متلبساً بالجريمة لا يعني إخراج حالة التلبس من حكم المادة 2/11 من القانون الأساسي.

وفي الفصل الثاني تناول الباحث شروط التفتيش الشكلية والموضوعية، حيث عمد في المبحث الأول الى توضيح الشروط الشكلية، ومن جملتها حضور المتهم والشهود لعملية التفتيش وموعد او زمن اجراء التفتيش.

وقد عرض الباحث الآثار الناجمه عن تخلف وعدم مراعاة هذين الشرطين الشكليين وبين انهما من الشروط الشكلية الجوهرية، وبأن القاعدة العامه في تفتيش المسكن أنه لا يتم إلا في ساعات النهار احتراماً لقاطنيه وللحقوق والحريات العامة، ولم يأذن بإجرائه ليلاً إلا في حالات الضرورة، ويميل الباحث الى تشديد الرقابه على التفتيش الليلي وبحضور النيابه العامه ما أمكن.

وأشار الباحث أيضاً إلى تسبيب اذن التفتيش، وبأن المقصود منه بيان العناصر التي استخلص منها عضو النيابه العامه الدلائل الكافية المبررة للتفتيش، والتي اصدر اذنه بناءً عليها، وبأن هذا التسبيب يستند الى التحريات الجدية، وفي هذا الصدد اوضح الباحث رأيه بضرورة قيام مأموري الضبط القضائي بتحري دقة المعلومات، وان يكون مصدرها موثوقاً منزهاً عن غايات او ضغائن شخصية، وبين الباحث بأن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لم يضع معياراً محدداً لجدية التحريات من عدمها، فهو امر عائد للنيابه العامه ضمن سلطتها التقديرية، وتحت اشراف ورقابة محكمة الموضوع.

وفي المبحث الثاني تناول الباحث الشروط الموضوعية لتفتيش المسكن، وهي التي تحدد الأحوال التي يجوز اجراؤه فيها، ويعد الإخلال بها مساساً بمشروعية الإجراء نفسه، وعددها الباحث بشرطين هي:- سبب التفتيش، أي وقوع جريمة من نوع الجناية او الجنحة، واتجاه القرائن ضد شخص معين، وبين بأنه يتعين على القائم بالتفتيش ان يضبط الأشياء التي تساند الإتهام وتلك التي تنفيه. ومن حيث محل التفتيش فإن الدراسة اوضحت بأن كل ما يمكن اعتباره مستودعاً لأسرار الشخص يصلح لأن يكون محلاً للتفتيش، فقد يكون الشخص نفسه محلاً للتفتيش، ويمكن حينها اخضاع المتهم للكشف الطبي، كغسيل المعده. ويرى الباحث انه ليس في مثل هذا الإجراء اعتداء على كرامة المتهم وهو اجراء تستلزمه تحقيق العدالة والصالح العام.

وأشار الباحث إلى أن بعض الأماكن والأشخاص لا يجوز تفتيشها لإعتبارات دولية (سياسية) او دستورية او فردية، فالسفارات ومساكن المبعوثين الدبلوماسيين لا يجوز تفتيشها

وكذلك اشخاصهم ومراسلاتهم. وهناك اعتبارات وحصانات ممنوحه لعضو المجلس التشريعي، فلا يجوز التعرض له ولا اجراء أي تفتيش في امتعته او بيته او أي عقار او منقول خاص به طيلة مدة الحصانة، ويستثنى من ذلك ضبط العضو المذكور متلبساً بجريمة من نوع الجناية. وبين الباحث انه في غير احوال التلبس فإنه ليس لسلطة التحقيق ان تأمر بتفتيش مسكن النائب بسبب جريمة وقعت من افراد اسرته المقيمين معه إلا بعد صدور قرار رفع الحصانه من المجلس التشريعي.

وتطرقت الدراسة الى إجراءات تفتيش السيارات، فميز الباحث بين السيارات الخاصة والعامة، وميز بين كون السيارة موجوده داخل المسكن ام خارجه، وبين اذا ما كانت متروكة على قارعة الطريق، أم ان ظاهر الحال يوحي بتخلي صاحبها عن حيازتها، كما عرض الباحث الى ان الجهه المختصة بالتفتيش هي النيابة العامبا وبحضورها، أو أن تقوم سلطة التحقيق بندب مأموري الضبط القضائي للتفتيش، وتحدث الباحث عن الإختصاص المكاني والنوعي، وان يكون اذن التفتيش ثابتاً بالكتابه.

وعرض الباحث في الفصل الثالث لآثار تفتيش المسكن، فتناول في المبحث الأول ضبط الأشياء فيصح ان يقع الضبط على الأشياء المادية كالأسلحه المستخدمه في الجريمة، والى الرسائل والمكاتيب المغلقة، كما يصح ان يقع على العقار، اما الأشياء المعنوية كمراقبة المحادثات الهاتفية، وتسجيل الأحاديث الخاصة، فإنها لا تكون محلاً للضبط وانما يكون لها اجراء مستقل، كما اشار الباحث الى مشروعية الضبط العرضي والى كيفية التصرف في المضبوطات والى من ترد، واوضح الباحث انه يتعين حفظ المضبوطات لدى النيابه العامه في خزائن أمينة، ذلك أن الكثير من المضبوطات تتلف أثناء التحفظ عليها سواء لدى النيابة أم لدى مأموري الضبط القضائي، وقد أشار الباحث إلى أن المضبوطات إذا كانت محلاً للمصادرة فإنه يتم مصادرتها لمصلحة الدولة ولا يمكن ردها لمن ضبطت عنده.

وفي المبحث الثالث تناول الباحث بطلان التفتيش وأشار إلى أنواعه، فإما أن يتولى المشرع بنفسه حالات البطلان، فيسمى بطلاناً قانونياً، أو أن يتولى المشرع وضع ضابط عام للحالات التي يمكن أن يترتب على مخالفتها البطلان، وهو ما يسمى بالبطلان الذاتي، وأوضح بأن البطلان قد يتقرر لمصلحة الجماعة أو النظام العام فيكون حينها بطلاناً مطلقاً، وقد يتقرر لمصلحة الخصوم فيكون بطلاناً نسبياً.

وقد بين الباحث بأن مشرعنا الفلسطيني قد اخذ بالنظريتين، ففي البطلان النسبي، فان المحكمة لا تستطيع ان تحكم به من تلقاء نفسها بل لابد من ان يتمسك به الخصوم أمام محكمة الموضوع والا سقط حقه بالدفع به.

وقد أشار الباحث إلى أن مخالفة القواعد والشروط الموضوعية للتفتيش تعد من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ولكن في موضوع الشروط الشكلية فقد أشار الباحث إلى اختلاف الفقهاء بشأنه من حيث مدى تعلقه بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم، وأوضح وجهة نظره حيال هذه المسألة، حيث أن الشروط الشكلية مقررة لمصلحة الخصوم، وتهدف إلى تمكين المتهم من مراقبة مدى سلامة الدليل، ورعاية مصلحته في الدفاع عن نفسه، وإذا تمت مخالفة هذه الشروط فإنها ترتب بطلاناً مقرراً لمصلحة الخصوم إذا تمسكوا به.

كما أشار الباحث إلى الشروط الواجب توفرها فيمن له الحق بالدفع ببطلان التفتيش من حيث وجود المصلحه وعدم تسبب الطاعن في حصول البطلان.

وعرض الباحث لآثار بطلان التفتيش، ذلك أنه لا يتم ولا يرتب أثره إلا بحكم قضائي، فأشار الى اثر البطلان على الإجراء ذاته، ويرى الباحث الى ان المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، كما اشار الى اثر البطلان في الإجراءات السابقه عليه، وبين بأن القاعده هنا ان الإجراء الباطل لا يمتد تأثيره الى الإجراءات السابقه عليه، او المعاصرة، له ما دامت انها صحيحة، كذلك أشار الباحث الى اثر بطلان الإجراء في الإجراءآت اللاحقة عليه، وينحصر

البطلان بالإجراءآت المبنية على الباطل، فإذا كانت الإجراءات اللاحقة مستقله فإن ذلك لا يؤثر في مشروعيتها ما دامت انها غير مرتبطه بإجراء سابق معيب.

وتطرق الباحث الى جواز اعادة الإجراء الباطل وتصحيحه، فأشار الى ان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يتناول هذا الأمر، وانما اشارت اليه م/25 من قانون اصول المحاكمات المدنية.

ويرى الباحث انه يمكن اعادة الإجراء الباطل وتصحيحه، فإذا وجدت سلطة التحقيق أن هناك عيباً رافق الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي جاز لها اعادة الإجراء بنفسها مرة اخرى ما دام انه تحت سلطتها ولم ينتقل الى سلطة اخرى.

وقد وضع الباحث خاتمة عرض فيها أهم التوصيات العامة على معظم فصول ومباحث البحث، وعرض مقترحات لتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

المقدمة

إن تفتيش المساكن يعد من المواضيع التي لها علاقة بالحصول على الأدلة الجرمية المنسوبة إلى المتهم بصورة مشروعه وهي تعد من المواضيع اللصيقة بحقوق المتهم، وقد صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948.

ويعد تفتيش المسكن من أكثر الإجراءات التحقيقية مساساً بحرية المتهم وحرمة مسكنه ومستودع إسراره ومن اجل ذلك فقد حرصت شريعتنا الإسلامية السمحة على صيانة هذه الحرية وشددت العديد من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة على ذلك، كما جاءت الدساتير المعاصرة لتكفل حقوق الإنسان والأفراد وتوفير الآليات والسبل اللازمة للدفاع عن هذه الحقوق. وبسبب خطورة التفتيش على حرية المتهم وعلى حرمة مسكنه فقد عمد المشرع الفلسطيني الى تأكيد هذه الحقوق فجاءت المادة (17) من القانون الأساسي المعدل ضامنة لهذا الحق وذلك في الباب الثاني الناظم لحقوق والحريات العامه، كذلك عمد مشرعنا الوطني عند اقراره لقانون الإجراءات الجزائية رقــم (2001/3) بتنظيم إجراءات تفتيش المساكن في فصل خاص حدد فيه الجهه المختصة بالإذن به وحدد شروط مذكرة التفتيش وموعد تنفيذها.

وتنبع إشكالية دراسة تفتيش المساكن من كونه اكثر الإجراءات مساساً بالحرية الشخصية وبمستودع أسرار الشخص، ومن البداهة القانونية أن قانون الإجراءات الجزائية في بلد ما هو السكّة التي يسير عليها قانون العقوبات، على أن قانون العقوبات النافذ في فلسطين هو قانون قديم منذ عام 1960 بينما نجد ان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حديث العهد وعمل به واصبح نافذاً لعام 2001 وهذه إشكالية أخرى من الدراسة.

والهدف الرئيسي من اختيار الباحث لهذه الدراسة هو افتقار المكتبة القانونية الفلسطينية لدراسة متخصصة في مجال التفتيش سواء كان تفتيش المسكن ام تفتيش الشخص كما هو محاولة لطرح الحلول التشريعية والقضائية ومحاولة تقديم بحث معمق في النصوص القانونية الناظمة لهذا الشأن أي تفتيش المسكن، حيث أن غالبية الدراسات التي تناولت هذا الموضوع

كانت دراسات لشرح نصوص القانون بصورة غير معمقة. لذلك فإن الباحث يأمل في ايجاد حلول عملية للإشكالات المتعلقة بموضوع البحث ومساعدة المختصين وأصحاب الشأن لتجاوز هذه الإشكالات كما ان ندرة الأحكام القضائية الفلسطينية بخصوص التفتيش كانت من بين دوافع الباحث لطرق هذا الموضوع.

وعمد الباحث الى اتباع المنهج التحليلي ومنهج البحث المقارن في هذه الدراسة، حيث سيقارن الباحث نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ذات الشأن في تفتيش المسكن بنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري كونها دولة مجاورة وكانت قوانينها مطبقة في جزء من فلسطين كما أن مشرعنا قد أخذ الكثير من أحكام قانون الإجراءات الجزائية عن المشرع المصري وتأثر به.

ويتناول الباحث موضوع البحث مـــن خلال تقسيم الدراسة الى تمهيد تناول فيه الطبيعـــة القانونيـــة للتفتيش القضائي من خلال تعريف التفتيش قانوناً وتعريف المسكن وتحديد المقصود به وايضاً التطرق الى حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية وفي المواثيق الدولية والعربية.

ومن ثم قسّم الباحث هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول حيث تناول في الفصل الأول طبيعة تفتيش المسكن وتمييزه عن انواع ألتفتيش الأخرى، وفي الفصل الثاني تناول الباحث شروط التفتيش الشكلية والموضوعية، وعالج الباحث في الفصل الثالث لآثار تفتيش المسكن من حيث الضبط والبطلان وختم دراسته بخاتمه تضمنت اهم الإستنتاجات التي توصل اليها والتوصيات التي رأى الباحث الأخذ بها وتبنيها.

تمهيد: الطبيعة القانونية للتفتيش القضائي

أولاً- تعريف التفتيش:

التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق يتم بالبحث عن أدلة الجريمة المقترفة من قبل الجهة المختصة بذلك بصرف النظر عن إرادة الشخص أو صاحب المكان المراد تفتيشه. والملاحظ أن مشرعنا الفلسطيني في تناوله للتفتيش القضائي في قانون الإجراءات لم يورد تعريفاً له وإنما اكتفى ببيان شروطه والجهة المختصة بإصداره وإجراءاته[1]، وكذلك لم يرد في التعليمات الصادرة من النائب العام لأعضاء النيابة العامة تعريفاً للتفتيش وإنما ورد في المادة (287) من هذه التعليمات بأن "التفتيش من إجراءات جمع الأدلة المادية بجناية أوجنحة تحقق وقوعها"[2].

لذلك فقد حاول الفقهاء وضع تعريف للتفتيش القضائي يكون جامعاً لمجمل حالاته ومانعاً من الخلط بينه وبين غيره من الإجراءات وصور التفتيش الأخرى، لذلك فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه "عمل من أعمال التحقيق الابتدائي يتم بقصد البحث عن أدلة جريمة وقعت، فيؤدي إلى المساس بحق الشخص في الحفاظ على أسراره عن طريق تحري شخصه أو مكانه الخاص"[3]. ويعرفه الدكتور جلال ثروت بأنه "اطلاع على محل له حرمة خاصة بحثاً عن دليل يفيد التحقيق"[4]، ويعرفه الدكتور عبد المهيمن بكر بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق، لا تجوز مباشرته أو الإذن به إلا بشأن جناية، أو جنحة وقعت للبحث عن دليل يفيد في كشف الحقيقة حيال شخص كانت دلائل كافية على اتهامه فيها بوصفه فاعلاً أو شريكاً، أو على أنه حائز لأشياء استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها، أو تعلقت بها، تقوم به سلطة حددها القانون، في

---

(1) المواد 39-52 من **قانون الإجراءات الفلسطيني** رقم 3 لسنة 2001.

(2) التعليمات القضائية للنائب العام رقم 1 لسنة 2006، القسم الجزائي، آذار لسنة 2006.

(3) الجوخدار، حسن: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1981، ص 154.

(4) ثروت، جلال: **نظم الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 438.

محل له حرمة لأنه مستودع الحق في سر الإنسان يباشر لأن ضرورة التحقيق تقتضيه وسواء رضي به من يباشر حياله أم أبى[1].

ثانياً- تعريف المسكن وتحديد المقصود به:

أغلب التشريعات لا تورد تعريفاً للمسكن، ومنها القانون المصري الذي لم يبين المقصود ببيت السكن، إلا أن المادة 270 من قانون العقوبات أشارت في مجال الحماية الجنائية للمسكن بقولها "كل من دخل بيتاً مسكوناً أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل مُعدّ لحفظ المال...".

أما قانون العقوبات الأردني وفي المادة الثانية منه فقد عرف بيت السكن لغايات الحماية الجنائية بقوله "تعني عبارة بيت السكن: المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأيٍّ منهم، وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد"[2].

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه "كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يُباح لغيره دخوله إلا بإذن منه، يكون مسكنه يستوي أن تكون مصدر حيازته له هي الملكية أو الإيجار أو العارية، ويدخل في المكان ما يتبعه من ملحقات"[3].

ولا عبرة بالمادة التي بني منها هذا المسكن ولا بالهيئة الخارجية له فيستوي أن يكون مبنياً من الطين أو الطوب أو الخشب، وقد يكون بيتاً من الشَّعر أو القش ويجوز أن يكون أيضاً عبارة عن قارب أو سفينة أو كوخاً[4]، ولا يلزم أن يكون المتهم أو الشخص مقيماً فيه بشكل

---

[1] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية**، ج 1 في التفتيش، ط1، 1996-1997، بدون ذكر اسم الناشر ومكانه.

[2] المادة 2 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60.

[3] أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية**،، بلا رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص250.

[4] الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج 2، ص 375.

دائم، بل يكفي أن يكون مُعدّاً بطبيعته لذلك، أو مخصصاً لذلك ولكنه مسكون فعلاً وبكلام آخـر إن اعتبار المكان منزلاً يقوم على أحد معيارين حقيقة استعماله أو الغاية والهدف من إعداده[1].

وعلى ذلك فيمكن أن تتعدد منازل المتهم إما بذات البلد أو في أكثر من بلـد، ولا عبـرة بمدة الإقامة، فمَن يقيم ليلة في غرفة مستأجرة بأحد الفنادق يُعدّ مسكناً[2]، وتطبيقاً لـذلك قضـت محكمة النقض المصرية بأنه "يقصد بلفظ المنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخـذاً مـن مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يُباح لغيره دخوله إلا بإذنه"[3].

ولا أهمية وعبرة بسند الحيازة وأن صفة الساكن ليست بذي بال عند البحث في تحديـد مفهوم السكن، إذ أن غاية قواعد تفتيش المساكن المقررة قانوناً تنصرف إلى حماية هذه المساكن باعتبارها المكان الطبيعي والاعتيادي لأسرار الشخص[4].

ومن هنا يجيء عدم اشتراط القانون لأعمال هذه القواعد أن يكون السـاكن مالكـاً، لأن قواعد التفتيش لا تحمي الملكية، ولهذا فقد يكون الساكن حائزاً للمنزل حيازة فعلية، ولا عبرة بعد ذلك لسند الحيازة، إذ قد يكون حائزاً على سبيل الإجارة أو الانتفـاع أو الارتفـاق أو التسـامح وربما تكون غير مشروعة[5].

ويلحق بالمنزل توابعه وملحقاته، فالإسطبل والحديقـة والمزرعـة المجـاورة للمنـزل والمتصلة به اتصالاً يجعل منها وحدة واحدة كإقامة سور حولها وحول المنزل تُعدّ مسكناً[6]، أما إذا كانت غير متصلة بالمساكن فلا حرج على مأموري الضبط القضائي إذا قاموا بتفتيشـها، إذ

---

[1] راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 72.

[2] مصطفى، محمود محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط2، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1953، ص280.

[3] **نقض مصري** 69/1/6 أحكام النقض، س 20 رقم (1) ص 1، أشير إليه في كتاب راشد، حامد: أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص 73.

[4] أبو عامر، محمد زكي: **مرجع سابق**، ص 251.

[5] بكر، عبد المهيمن: **مرجع سابق**، ص 268.

[6] أبو عامر، محمد زكي: **مرجع سابق**، ص 251.

أن ما يقومون به في هذه الحالة لا يُعدّ تفتيشاً بالمعنى القانوني، وإنما مجرد عمل مـن أعمـال البحث والاستدلال، على أن محكمة النقض المصرية اشترطت لبسـط الحمايـة علـى هـذه الملحقات أن تكون متصلة بشكل مباشر بالمنزل وأن تكـون أيضـاً مخصصـة لمنفعتـه[1]، واعتبرت في حكم آخر بها بأن الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل الحديقة باعتبارهـا ملحقـة به[2].

على ذاك يجب أن يكون الملحق متصلاً بالمنزل اتصالاً مادياً من شأنه عدم السماح لأي شخص بدخولها[3].

وقد ورد في تعليمات النائب العام الفلسطيني لأعضاء النيابة في المـادة 311 بأنـه "لا يشترط أن تكون الملحقات منفصلة مباشرة بالمسكن أو بالمكان الخـاص، حتـى تسـبغ عليـه الحماية، وإنما يكفي أن تكون مخصصة لمنافعه"[4]. ويرى الباحث أن هذه التعليمـات تتعـارض مع التعريف الوارد في المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني لملحقات المسـكن واشـتراطه الاتصال بالمسكن وبوجود سور يحيط بالملحقات والمسكن معاً.

وقد اشترط القانون الأردني أن تكون ملحقات المسكن متصلة به بحيث يجمعهـا سـور واحد وتشكل مع المنزل وحدة متكاملة فإذا لم تكن كذلك فلا تعتبر محلاً للسر[5].

نخلص مما سبق من تعريفات للمسكن سواء تشريعية أم قضائية أم فقهيـة إلـى أنـه لا عبرة بشكل المسكن أو المكان أو هيئته الخارجية ولا بالمادة التي بُنِـي منهـا ولا حتـى بمـدة الإقامة، وإنما العبرة أن يكون للشخص على المنزل حق الاستئثار ومقدرته على فرض إرادتـه عليه بحيث لا يمكن لشخص غيره دخوله إلا بإذن حائزه.

---

[1] **نقض مصري** 1985/6/2 أحكام النقض س 36 رقم 130، ص 742، أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: مرجع سابق، ص 78.

[2] **نقض مصري** 58/6/2، أحكام النقض س 10 رقم 173، ص 601، أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: المرجع السابق، ص 78.

[3] بكر، عبد المهيمن: **مرجع سابق**، ص 269.

[4] التعليمات القضائية للنائب العام: **مرجع سابق**، ص 67.

[5] الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**، ص 376.

ويرى الباحث أنه ما دامت ملحقات المسكن مخصصة لمنفعته وما دامت باعتبار حائز المسكن أنها محلاً لأسراره ومستودعاً لخصوصيته فإنه يجب أن تسبغ عليها ذات الحماية المقررة للمسكن وإن كانت غير متصلة اتصالاً مادية معه.

وسوف يتم التطرق في فصول قادمة لمزيد من التفصيل في تعريف المسكن وفي تفتيش الأماكن الخاصة مثل عيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمصانع وما شابهها.

ثالثاً- حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية:

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلاَ تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ}[1]، وقد حرص الإسلام على حماية حقوق الفرد مسلماً كان أم غير مسلم، وحماية خصوصياته، وحرّم على المسلمين تقصّي وتتبّع عورات وعيوب الآخرين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً}[2]، والله سبحانه وتعالى حينما أنزل هذه الآيات وقرر هذا الحق في حرمة المنازل فإنما أراد بقاء الفرد حرّاً وآمناً على نفسه وعرضه وماله، وأن يكون مسكنه ساتراً على أسراره وخصوصياته ومحارمه من عيون الآخرين[3].

وفي السُّنّة النبوية روى أبو موسى الأشعري أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يُؤذَن له فليرجع[4].

---

[1] **سورة النور**: الآيات 27 و28، ج 18.

[2] **سورة الحجرات**: الآية 12.

[3] راشد، حامد: **مرجع سابق**، ص 4؛ عناد حسني الجندي: **ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1993، ص 51.

[4] **صحيح مسلم** للإمام النووي، ج 14، ص 130.

فهذه الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة إنما تؤسس وتدعو إلى تنظيم حياة كريمة تُصان فيها الحرمات وتُحتَرَم فيها خصوصيات الناس بداخل المجتمع المسلم.

رابعاً- حرمة المسكن في المواثيق الدولية والتشريعات العربية:

حرصت إعلانات الحقوق العالمية والاتفاقات الدولية على ضمان حق الإنسان في حرمة مسكنه، وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالقرار رقم 712 لسنة 1948 حيث جاء في المادة 12 منه أنه "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"، على أن مثل هذا الإعلان ليس له إلا قيمة أدبية وليس له قوة قانونية مُلزِمة باعتباره توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة[1].

وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، حيث تؤكد المادة 8 منها على أن "لكل شخص الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

وقد أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدة أحكام تتعلق بالتفتيش وكان من شأن هذه الأحكام أن قامت فرنسا بإصدار قانون جديد لتنظيم مراقبة المحادثات لسنة 1991[2].

وفي سنة 1966 تم توقيع الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث نصّت مادتها السابعة عشرة على أنه "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو أسرته أو بيته ومراسلاته،

---

[1] شكري، محمد عزيز: **مدخل إلى القانون الدولي العام**، ط 4، مطبعة جامعة دمشق، 1990، ص 309.

[2] أحمد، حسام: **الإذن بالتفتيش والضبط "دراسة مقارنة"**، ط 3، دار النهضة العربية، 2003، ص 6.

ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس[1].

ولا بدّ من الإشارة إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقّع عليها في كوستاريكا سنة 1969 أثناء انعقاد مؤتمر حقوق الإنسان، وغاية هذه الاتفاقية حماية الحقوق الشخصية للفرد وترسيخ شعوره بالأمن والأمان.

كذلك عُقِد العديد من المؤتمرات الدولية لمناقشة حقوق الإنسان ومنها الحق في الحياة الخاصة، فتم عقد مؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان سنة 1968 وصدر عنه جملة قرارات منها القرار رقم 11 المتضمن احترام السريّة بالنسبة لأساليب التسجيل وحماية الشخصية الإنسانية، وكذلك تم عقد مؤتمر مونتريال بكندا سنة 1968، وأصدر توصية لمواجهة سلبيات الاختراعات الإلكترونية الحديثة ووسائل الاتصال السمعية والبصرية بحق الإنسان في الخصوصية[2].

وأما بالنسبة للتشريعات العربية فإن الكثير من أحكامها مستقاة من الشريعة الإسلامية، واعتبرتها المصدر الرئيسي للتشريع، ومن جملتها حرمة المسكن، ولذلك ضمنت دساتيرها أحكاماً ونصوصاً تؤكد على هذه الحرمة، فالمادة (10) من الدستور الأردني لسنة 1952 تنص على أنه "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه"، وكذلك المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل فقد نصّت على أن "للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، وإعمالاً لهذا النص فقد جاءت المادة (39) فقرة (2) من قانون الإجراءات الفلسطيني بالنص على "وجوب أن تكون مذكرة التفتيش الصادرة عن النيابة العامة مسببة باعتبارها هي السلطة المختصة بإصدار مذكرات التفتيش".

---

[1] راشد، حامد: **مرجع سابق**، ص 6.

[2] الشهاوي، محمد: **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، سنة 2005، ص 40-45.

وأما الدستور المصري فقد اشترطت المادة (44) منه على الحصول على إذن قضائي قبل دخول المساكن وتفتيشها، وذلك بنصها على أنه "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون".

ويلاحظ الباحث بأن المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني جاءت متقدمة على المشرعين الأردني والمصري حينما نصّت على عدم جواز مراقبة المساكن، ولم تكتفي بدخولها وتفتيشها، بل أن المراقبة نفسها تحتاج إلى إذن من النيابة العامة وفي ذلك منح مزيد من الحماية لمساكن المواطنين، على أن هذه المادة لم تجد لها محلاً من قبل المشرّع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، ففي المواد من 39 وحتى 52 والمتعلقة بالتفتيش لم يتم التطرق إلى مسألة مراقبة المساكن لا من قريب ولا من بعيد، وهو ما يعتبره الباحث إغفالاً من المشرّع ويجب تداركه.

الفصل الأول

طبيعة تفتيش المسكن وتمييزه عن أنواع التفتيش الأخرى

المبحث الأول

ماهية تفتيش المسكن

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تحديد ماهية تفتيش المسكن من خلال تعريفه وتوضيح خصائصه والتمييز بينه وبين ما قد يخالطه من صور التفتيش الأخرى.

المطلب الأول: تعريف تفتيش المسكن

سبق وأن تحدث الباحث في المبحث السابق عن تعريف التفتيش كإجراء تحقيقي، والذي يسميه البعض بالتفتيش القضائي وذلك بقصد التمييز بينه وبين غيره من صور التفتيش الأخـرى كالتفتيش الإداري والوقائي ودخول المساكن، وكذلك سبق التعريف بالمسكن بشكل موجز، وقـد ارتأى الباحث أن يقدم أولاً لمحة عن التفتيش الإداري والوقائي وما يرتبه من آثـار، ومـن ثـم الانتقال إلى التفتيش القضائي تمييزا له عن أنواع التفتيش السابقة.

أولاً- التفتيش الإداري

التفتيش الإداري هو التفتيش الذي تقوم به إحدى السلطات الإدارية بقصد التحقـق مـن سلامة تطبيق القوانين والأنظمة المرعية، حيث لا علاقة له بإجراءات التحقيق، وبالتالي لا يُعـدّ تفتيشاً بالمعنى القانوني، وهذا يعود إلى أن إجرائه لا يتطلب توافر دلائل على حصول جريمة أو اشتراط صفة الضبط القضائي فيمن يقوم به[1].

ونظراً لكون التفتيش الإداري ينطوي على مساس بالحرية الشخصية للفرد، فإنه يتوجب أن يستند إلى أساس يبرر مشروعية إجرائه، وهذا الأساس لا يعدو أن يكون واحداً من ثلاث:

---

[1] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه**، دار النهضة العربية، ط1، 2006، القاهرة، ص28.

أ- التفتيش الإداري بنص القانون:

يجيز المشرّع في بعض الحالات تفتيشاً خاصاً ولغايات محددة كالمحافظة على الأمن والنظام العام، ومن أمثلتها تفتيش الموقوفين احتياطياً والمحكومين في السجون، بل إن المدة (8) من القانون رقم 6 لسنة 1998 بشأن مراكز الإصلاح الفلسطيني أوجبت تفتيش النزيل لدى دخوله المركز وتضبط منه المواد الممنوعة، وكذلك نصت المادة (56) من القانون المذكور على جواز قيام مدير مركز الإصلاح أن يفتش أي زائر يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تفتيش السجن الذي يقوم به حارسه بغية الكشف على الممنوعات التي تحظر لوائح السجن إحرازها يعتبر إجراءً إدارياً وقائياً وليس من أعمال التحقيق، ويجوز التعويل على ما يسفر عنه التفتيش من أدلة كاشفة عن جريمة حاصلة[1]، ويهدف ضباط وحرّاس السجن من وراء هذا التفتيش الكشف عن أية ممنوعات خشية من استعمالها في إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره.

ب- التفتيش المبني على الرضا أو الاتفاق:

تلجأ بعض المنشآت والمصانع إلى النص في لوائحها الخاصة بالعمل على خضوع العاملين فيها للتفتيش عند خروجهم أو دخولهم لمحل العمل ويتم ذلك بناءً على رضا من يقع عليه التفتيش، ولا يشترط في كل مرة رضا العامل بالتفتيش إذ يفترض أن العامل وهو المعني بذلك قد قبل إجراء التفتيش بشكل دائم طالما أنه قبل الالتحاق بهذه المنشأة أو المصنع[2]، وفي التشريع الفلسطيني نصّت المادة 34 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 على وجوب تقيد العامل بتطبيق شروط اللائحة الداخلية للمنشأة، ولا مجال هنا للقول بعدم رضا العامل بالتفتيش وإن حصل هذا الرضا فإنه مشوب بالإكراه باعتبار أن اللائحة عقد من عقود الإذعان لأن هذا التفتيش غير خاضع لأحكام قانون الإجراءات بل سنده الاتفاق المبرم بين الطرفين، وإذا كان

---

(1) **نقض** 23 مايو سنة 1976، مجموعة أحكام النقض س 27 رقم 113، ص 506، أشير إليه في مؤلف مجدي محب حافظ، إذن التفتيش، 2003، ص 13.

(2) حافظ، مجدي محب: **إذن التفتيش**، 2003، دون ذكر رقم الطبعة ومكانها، ص 14؛ وقدري عبد الفتاح الشهاوي: مناط التفتيش، **مرجع سابق**، ص 36.

مصدر هذا الإجراء العرف فإنه يتوجب الالتزام به، وبالنسبة لموضوع الإكراه فهو قول غير دقيق، فحتى وإن كان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد إذعان باعتبار أن صاحب العمل هو الطرف الأقوى، إلا أن إرادة الطرف الأقوى لا يمكن لوحدها أن تفرض نفسها على غيرها دون رضائهم الحقيقي[1]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "قبول المتهم الاشتغال في شركة عاملاً فيها يصح أن يفيد رضاءه بالنظام الذي وضعته الشركة لعمالها، فإذا كان مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند انصرافهم منها كل يوم فإن التفتيش الذي يقع عليه يكون صحيحاً على أساس الرضى به رضاءً صحيحاً"[2].

ج- التفتيش الإداري بحكم الضرورة

سند هذا لنوع من التفتيش الضرورات العملية ومثاله قيام رجل الإسعاف بالتفتيش في ملابس شخص مصاب مغمى عليه كما في حوادث المرور والسقوط قبل نقله إلى المشفى بقصد الوقوف على هويته أو لجمع متعلقاته الشخصية من أجل تسليمها لذويه، وقد اعتبرت المادة (300) من التعليمات القضائية للنائب العام هذا النوع من التفتيش بالتفتيش الإداري ولا يلزم صفة الضابطة العدلية فيمن يقوم به[3]، سواءً أكان أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد أفراد السلطة العامة، ومادام أن هذا النوع من التفتيش تبرره حالة الضرورة فإنه ينبغي التقيد بذلك، فإذا كان المصاب في حالة يمكن له معها الإدلاء لرجل الإسعاف بتفاصيل حياته واسمه، أو كان بصحبة شخص يعرفه فإنه لا يجوز للمسعف أن يقوم بتفتيش ملابس المصاب أو أمتعته متذرعاً بحالة الضرورة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن صوابه قبل نقله إلى المشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون، إذ هو من الواجبات التي تمليها على رجال الإسعاف الظروف

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي**، المكتبة القانونية، ط 2، 1997، القاهرة،ص830.

[2] **نقض** 9 إبريل سنة 1945، مجموعة القواعد والقانونية، ج 6، رقم 549، ص 693، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي محب، إذن التفتيش، **مرجع سابق**، ص 14.

[3] التعليمات القضائية للنائب العام، **مرجع سابق**، ص 65.

التي يؤدون فيها خدماتهم...."[1]. ولما كان هذا الإجراء مشروعاً وتم التفتيش الإداري صحيحاً وأسفر عن الكشف عن دليل يتعلق بجريمة ما، سواءً في ملابس العامل أو ملابس المصاب، فإنه يتوجب على الشخص القائم به أن يتحفظ على المتهم ويسلمه إلى أقرب رجل من رجال الأمن أو السلطة العامة، وعلى الأخير أن يسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي المادة (32) من قانون الإجراءات الفلسطيني، ويجوز الاستناد إلى الدليل المستمد من هذا التفتيش باعتباره دليلاً تولد من إجراء مشروع[2].

ثانياً- التفتيش الوقائي

التفتيش الوقائي هو الذي يستهدف البحث عن شيء خطر يحمله المتهم تحوطاً لاحتمال استعماله في إيذاء نفسه أو الاعتداء على غيره[3]، وهذا التفتيش مشروع ما دام بقي في نطاق هدفه وهو تحري الشيء الخطر، وأما إذا تجاوز هذه الغاية فاستهدف ضبط شيء تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل[4].

وإذا تأكد لمأمور الضبط القضائي خلو المتهم من حمله أية أسلحة ولا يشكّل خطراً فإن الاستمرار بهذا التفتيش يعتبر عملاً غير مشروع، وإذا أسفر هذا التفتيش عن الكشف على شيء مما تعد حيازته جريمة كسلاح ناري أو مخدرات، فنكون حينها أمام حالة تلبّس مشروعة[5].

وهذا النوع من التفتيش نظمته المادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث نصّت على أنه "يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض على شخص أن يجرده من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته....".

---

[1] **نقض** 10 يناير سنة 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض س 7، رقم 9، ص 21، أشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص38.

[2] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، قيوده وضوابطه، مرجع سابق**، ص 38.

[3] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، ج 1، دار النهضة العربية، 1993، القاهرة، ص323.

[4] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط 3، 1998، القاهرة، ص457.

[5] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 458.

فهو جائز في كل حالة يحق فيها لرجل السلطة العامة أو لأي فرد من الأفراد اقتياد المتهم إلى مركز الشرطة باعتباره ضرورة أملتها ظروف الحال[1].

وإذا تجاوز التفتيش حدود الغرض الوقائي كان معدوم الأثر وباطلاً، فقيام مأمور الضبط القضائي بالتأكّد من خلو المتهم من أية أسلحة بحوزته ومع ذلك بقي مستمراً في تفتيشه أو إذا اتسع نطاق التفتيش إلى أن يشمل أماكن أو أشياء يستحيل عقلاً أن تكون محلاً للأسلحة كالجيب الصغير أو حافظة النقود فإن هذا التفتيش الأخير يكون باطلاً[2].

وإن إثبات الغرض من التفتيش الوقائي مسألة موضوعية تستفاد من ظروف حدوثه وملابساته، وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية "لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أي مسجون في أي وقت، وتفتيش ملابسه، وأمتعته، وغرفته، وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات، أو مواد أو أشياء لا تجيز له نظم وتعليمات السجون حيازتها أو إحرازها"[3].

تم الحديث فيما سبق عن صور من التفتيش بغية تمييزها وعدم الخلط بينها وبين تفتيش المساكن الذي هو إجراء تحقيقي تأمره به النيابة العامة كونه من اختصاصها، كذلك الأمر يتعين التمييز بين تفتيش المساكن ودخولها، إذ أن تفتيش المساكن يقتضي دخولها وضبط الدليل المساهم في الإدانة، على أن دخول المساكن لا يقتضي في مطلق الظروف والأحوال تفتيشها، بل قد يكون الدخول لغايات أخرى يجيزها القانون، أو مثلاً للتحري والمعاينة، وقد رأى الباحث أنه لا مناص من الحديث عن دخول المساكن وذلك بقصد إزالة اللُّبس لدى القارئ العادي بين دخول المساكن وتفتيشها وفي المطلب الثالث من هذا الفصل، سيتم الحديث بالتفصيل حول ما يأخذ حكم المساكن وما يشابهها.

---

[1] أبو سعد، محمد محمد شتا: **التلبس بالجريمة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 214.

[2] محمد زكي أبو عامر: **مرجع سابق**.

[3] **نقض** 1970/1/25، مع أحكام النقض س 21، رقم 35، ص 147، أشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي**، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 213.

ثالثاً- دخول المساكن

رد المشرّع الفلسطيني على وجه الحصر أربع حالات يمكن لرجال السلطة العامة دخول مساكن الغير بدون الحصول مسبقاً على مذكرة تفتيش من النيابة العامة، وقد جاء في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة إلا في إحدى الحالات التالية: 1- طلب المساعدة من الداخل. 2- حالة الحريق أو الغرق. 3- إذا كان هناك جريمة متلبساً بها. 4- في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فرَّ من المكان الموقوف به بوجه مشروع".

هذه الحالات التي أوردها مشرّعنا حصراً والتي أباحت لرجال الضابطة القضائية الدخول إلى المساكن دون مذكرة تفتيش، وهي حالات استدعتها الضرورة[1].

وهذا الدخول ليس تفتيشاً، وقد نعتته محكمة النقض بأنه "مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه"[2]. فإذا تم له ذلك وقام بالدخول وضبط المتهم الهارب فلا يجوز له استغلال هذا الدخول والتجول في أرجاء المنزل بدافع الفضول والقيام بالتفتيش فيه، وإذا وجد خلال ذلك ما تعتبر حيازته جريمة يُعاقب عليها القانون كان عمله غير مشروع وتبطل الآثار الناجمة عنه، ذلك أ ن الضرورة تقدر بقدرها وهذا الدخول هو استثناء من الأصل، على أن مأمور الضبط القضائي وهو محور اهتمام الباحث إذا شاهد عرضاً دون بحث وتنقيب جريمة متلبساً بها كان عليه أن يقبض على فاعلها أو إذا بدت عليه علامات أو دلائل على اتهامه بها، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي كان لمأمور الضبط القضائي وعملاً بالمادة 38 من ذات القانون أن يفتش الشخص المقبوض عليه، على أن هذا القبض والتفتيش الشخصي لا يبيح له تفتيش المنزل ذاته[3].

---

[1] البحر، ممدوح خليل: **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، عمان ص 216.

[2] **نقض مصري** 31 مارس سنة 1959، مجموعة أ حكام النقض س 10، رقم 87، ص 391، أشير إليه في مؤلف حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 465.

[3] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 78.

وقد أجازت المادة 45 من قانون الإجراءات المصري لرجال السلطة العامة دخول المحلات المسكونة في حالة طلب المساعدة من الداخل، أو في حالة الحريق، أو الغرق أو ما شابه ذلك، ويلاحظ أن عبارة ما أشبه ذلك تشمل جميع الكوارث وليس حصراً على ما ذُكِر[1].

وحرصاً من المشرّع الفلسطيني على حماية الحريات الفردية وتأكيداً لحرمة المساكن ودفعاً لأي تَجَنٍّ على المواطن فقد قررت المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني البطلان جزاءً على أي مخالفة أو عدم مراعاة لأي حُكم من أحكام الفصل الرابع المتعلق بمذكرة التفتيش وبدخول المساكن. وقد جاء هذا النص على بطلان الإجراءات التي تمت بصورة مخالفة متوافقاً ومنسجماً مع نص المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل، بل إن المادة المذكورة لم تكتفِ بحظر الدخول والتفتيش إلا بعد الحصول على إذن قضائي بل حظرت كذلك مراقبة المساكن، ومن المعروف أن القانون الأساسي بمثابة الدستور الفلسطيني وهو يضع القواعد العامة ويترك تفصيلاتها للمشرّع الذي عليه أن يسير في قوانينه على هدي هذا الدستور. وهنا يود الباحث أن يشير إلى أن مشرّعنا في قانون الإجراءات الجزائية كما يبدو قد غفل عن ذكر موضوع المراقبة، فلم يورد ما يشير إلى تناوله وكيفية تنظيمه.

وبالنظر إلى الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أنها أوجبت أن يكون سبب التفتيش اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكابه جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.

إن الاتهام المنسوب إلى الشخص المعني يتطلب في أحيان كثيرة وضعه تحت الملاحظة والمراقبة لاسيما إذا كان مسكنه محلاً لارتكاب أعمال غير مشروعة، وإلا كيف يمكن الوصول إلى القرائن القوية المشترطة في المادة المذكورة دون تحرٍّ ومراقبة، وبما أن نص المادة 17 من القانون الأساسي جاء مطلقاً ولم يوضح ما المقصود من مراقبة المساكن، كذلك قانون الإجراءات

---

[1] الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج 2، ص 3، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، 1995، ص 412.

الجزائية قد غفل عن هذا الأمر ولم يبين ما المقصود بالمراقبة، فإنه والحال كذلك يتعين التـدقيق والتمحيص في إجراءات المراقبة التي يقوم بها أعضاء الضابطة القضائية.

ومن جهة أخرى فإن النيابة العامة وهي جهة الاختصاص في إصدار مذكرات التفتيش، لا تقوم بإصدارها إلا بعد تقديم محضر تحريات جدي يفيد بتوافر دلائل كافيـة ضـد شـخص ارتكب جريمة معينة، وهذا يعني أنه لا بد من إجراء التحريات الجدية ووضع المشتبه به تحـت المراقبة لجمع ما يكفي من قرائن وأدلة ضده حتى يقنع عضو النيابة المختص بإصـدار مـذكرة التفتيش[1].

ويرى الباحث أن على مشرعنا الانتباه إلى هذا النقص من خلال النص عليه وتنظيمـه، وفي إطار حديث الباحث عن دخول المساكن فإنه سوف يتم البحث بتوسع في المطلب الثالث من هذا الفصل عن دخول الأماكن وما شابهها مما يأخذ منها حكم المسكن وإجراءات التفتـيش فـي الأماكن العامة.

المطلب الثاني: خصائص تفتيش المسكن

لتفتيش المسكن جملة من الخصائص يجملها الباحث في أربعة وهي كما يلي:

أولاً- وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة:

ويقصد بالأدلة المادية، الأدلة التي يستطيع عضو النيابة الحصول عليها والناطقة بنفسها كالمعاينة والخبرة، ويُعَدّ التفتيش من جملتها أيضاً[2]، والأدلة المادية تختلف عن الأدلـة القوليـة كالشهادة والاعتراف[3].

وإن اعتبار تفتيش المساكن من إجراءات جمع الأدلة المادية يقود إلى أنه لا يعتبر مـن الإجراءات التي يجوز لمأموري الضابطة القضائية اللجوء إليها لاستكشاف الجـرائم وضـبطها،

---

[1] عدس، عماد عوض: **التحريات كإجراء من إجراءا البحث عن الحقيقة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 31.

[2] سلامة، مأمون محمد: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، ج1، دار الفكر العربي، 1988،ص596.

[3] راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية**، **مرجع سابق**، ص 33.

ذلك أن المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصت في فقرتها الأولى على أن "دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها".

وقد نصت المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية المصري بأن "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا يجوز اللجوء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق....."، والتفتيش بحد ذاته ليس بدليل ولكنه وسيلة للحصول على الدليل[1].

ثانياً- اتسام التفتيش بالجبر والإكراه

يعتبر التفتيش تعرضاً مشروعاً وقانونياً لحرمة المسكن رغماً عن إرادة صاحبه، وقد يطال التفتيش أيضاً شخص صاحبه، فقد يكون مستودع السر في المسكن أو ملحقاته وقد يكون في الأوراق الخاصة بالمتهم، ويتعين على الخاضع له الإذعان للقائمين بالتفتيش لإكمال المهمة المنوطة بهم.

وقد أوجبت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على المقيم في المنزل أو المسؤول عن المكان المراد تفتيشه أن يسمح بالدخول إليه وأن يقدم التسهيلات اللازمة، فإذا رفض السماح بدخوله جاز لمأمور الضبط القضائي تنفيذ ذلك بالقوة. ويتعين على مَن يباشر التفتيش حياله أن لا يُمانع إجراءات التفتيش سواءٌ قولاً أو فعلاً، ما دام تأكد له مشروعية التفتيش ومن صفة الأشخاص القائمين به، فإذا عارض الإجراء المذكور جاز لمأمور الضبط القضائي أن يستخدم في مواجهته القوة المعقولة والمناسبة للتغلب على هذه المعارضة، فله أن يستعين بقوات الشرطة أو أي قوة عسكرية عند الضرورة عملاً بالمادة 49 من قانون الإجراءات الفلسطيني، كما للقائم بالتفتيش أن يكسر باب المنزل أو يتسور سور الحديقة إذا رفض صاحب المنزل فتح بابه[2].

---

[1] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 205.

[2] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1 في التفتيش، مرجع سابق**، ص 62.

وتطبيقاً لذلك فقد ورد في تعليمات النائب العام الفلسطيني لأعضاء النيابة العامة وفي المادة 346 بأن الأصل في تنفيذ مذكرة التفتيش عدم استخدام القوة والاستثناء هو استخدامها، ويجوز للقائم بتنفيذ التفتيش استخدام القوة لدخول المكان المراد تفتيشه إذا رفض المقيم بالمكان أو المسؤول عنه السماح له بالدخول بهذا الشأن[1].

ويبدو تطابق المادة 49 من قانون الإجراءات الفلسطيني مع المادة 60 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي أجازت استخدام القوة العسكرية لتمكين مأمور الضبط القضائي من إنجاز مهمته، لا بل إن بعض الفقه أجاز لمأمور الضبط القضائي أثناء مهمته بالتفتيش أن يستعمل الحيلة في ذلك[2].

وهناك من لا يجد حرجاً من قيام مأمور الضبط القضائي بدخول المنزل المراد تفتيشه بواسطة التسلل أو من خلال شباك المنزل إذا قدر أنه بدخوله العلني وعلى مرأى من الناس أن يفقد التفتيش الغاية المتوخاة منه وانتفاء عنصر المفاجأة[3].

كما أباحت المادة 45 من قانون الإجراءات الفلسطيني للقائم على التفتيش أن يتحفظ على الأشخاص الموجودين داخل المنزل وذلك في حال خشيته من قيام هؤلاء الأشخاص بإعاقة عملية التفتيش أو تعطيله، ومن ثم يقوم بإخلاء سبيل هؤلاء الأشخاص بعد أن ينتهي من إجراءاته، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في شأن هذا الإجراء بأنه "إجراء قُصِد به أن يستقر النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط القضائي حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التي تقتضيها ظروف الحال تمكيناً له من أداء المأمورية المنوط بها"[4].

---

[1] التعليمات القضائية للنائب العام لعام 2006، **مرجع سابق**، ص 74.

[2] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1998، ص 478.

[3] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه، مرجع سابق**، ص 95.

[4] **نقض مصري** رقم 93 لسنة 36 ق- جلسة 1966/2/21، س 17، ص 175، أشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري: مناط التفتيش، **مرجع سابق**، ص 362.

ثالثاً- مساس التفتيش بحرمة المسكن:

تحدثت المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل عن حرمة المسكن، فنصّت على أن للمساكن حرمة فلا يجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً للقانون، ومسكن الشخص عادة يحتفظ فيه الإنسان عادة بأسراره ومن بينها مراسلاته وتسجيلاته، وقد يكون مستودع السر هو الشخص ذاته، والحق في السر مستمد من الحق في الحياة الخاصة أملتها الفطرة الإنسانية وضرورات الحياة الاجتماعية[1].

ومن جانب آخر فإن التفتيش ومع أنه إجراء يمس حق السر إلا أنه شرع من أجل مصلحة أكبر وهي مصلحة المجتمع في شعوره بالأمن ومكافحة الجريمة، لذا يتعين عدم اللجوء إليه إلا بعد حصول جريمة ووجود قرائن جدية بأن الشخص المنوي تفتيش مسكنه هو فاعل الجريمة أو شريك فيها[2].

ولكن هل يعتبر البحث الذي يتم في الأماكن والأشياء التي هي ليست محلاً للسرّ تفتيشاً وانتهاكاً لحق السر؟

قضت محكمة النقض المصرية بأن "التفتيش الذي يقوم به رجال الشرطة أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات المؤدية للحقيقة، ولا يقتضي إجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو المساكن غير محظور، ويصح إجراؤه والاستشهاد به كدليل في الدعوى"[3]. وعلى ذلك فأعمال البحث التي يجريها أفراد الشرطة في الأماكن العامة والحقول والتي يحق لكل إنسان أن يطّلع عليها ليست تفتيشاً.

ويخول القانون لمأموري الضبط القضائي سلطة دخول المحلات العامة كالمتاجر للتأكد من تطبيق اللوائح والأنظمة المرعية، وهذه السلطة الممنوحة لهم ليست مطلقة بل هي مقيدة فلا

---

[1] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش، مرجع سابق**، ص 64.

[2] الشواري، عبد الحميد: **إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف**، الإسكندرية، ص 10.

[3] **نقض مصري** 28 أكتوبر سنة 1968، مجموعة أحكام النقض 19-174، ص 878، وقد أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 65.

يستطيع التفتيش عن أشياء موجودة في مكان خاص بصاحب المتجر وإلا كان إجراؤه بـــاطلاً[1]، وكذلك الأمر في المنقولات فإنه إذا قام شخص بالتخلي طواعية عن حقيبة كانت بيده وألقاها في الشارع فإنه يجوز لرجال السلطة العامة ومن بينهم رجال الضابطة القضائية فتح هـــذه الحقيبـــة ومعاينة ما بداخلها، وقضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن "بحث البـــوليس فـــي محتويات سلة بعد سقوطها في الطريق العام لا يُعدّ تفتيشا بالمعنى الذي يقصده القانون، وإنما هو من ضروب التحري عن مالكها علَّه يهتدي إلى معرفته بشيء من محتوياتها ولا جناح عليه فـــي ذلك..."[2].

رابعاً- اتسام التفتيش بالعلانية النسبية:

نصت المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "تكـــون إجـــراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمـــة يعاقب عليها القانون".

وباعتبار التفتيش القضائي أحد إجراءات التحقيق التي توكلها النيابة العامة فيتعين إحاطة هذا الإجراء بالسرية. ولكن ما المقصود بالسرية؟

يقصد بها أنه يحظر على عموم الناس أو الجمهور حضور إجراءات التفتيش أو الإطلاع على ما يسفر عنه هذا التفتيش، ولا شك أن في هذه السرية ضمانة للعدالة من جهة وللمتهم مـــن جهة أخرى، فبالنسبة للعدالة فإنها تستوجب المحافظة على الأدلة وعـــدم العبـــث فـــي مســـرح الجريمة مما قد يؤدي إلى ضياع أحد الأدلة أو طمسه، ومن جانب آخر فـــإن مصـــلحة المـــتهم تتمثل في حماية أسراره وسمعته واعتباره[3].

---

[1] الشهاوي، محمد: **الحماية الجنائية طرق الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، 2005، ص 72.

[2] **نقض مصري** 6 يناير 1936، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض 32-428-540، وقد أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 251.

[3] راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق**، ص 38.

على أن هذه السرية لا يُقصد بها المتهم ولا الخصوم، والأصل هو علانيـــة إجـــراءات التحقيق، وأن في حضور المتهم للتفتيش أو مَن ينيبه لذلك ضمانة للمتهم فـــي صـــحة الإجـــراء والضبط ورقابة لمن يحضر التفتيش على القائم به وقد نصت المادة 43 من قـــانون الإجـــراءات الفلسطيني على أن التفتيش يتم بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعـــذر حضـــوره يجـــري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في المحضر.

وفي القانون المصري فإن المادة 75 من قانون الإجـــراءات نصـــت علـــى أن "تعتبـــر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويجـــب علـــى قضـــاة التحقيـــق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتّاب وخبراء وغيـــرهم ممـــن يتصـــلون بـــالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يُعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات"، وهذا الواجب يبقى سارياً بحقهم ولو انتهى التحقيـــق، ولا عبـــرة لرضـــى المتهم في قيام من حضر التحقيق بإفشاء أسراره لأن هذه السرية شرعت ليس فقـــط لمصـــلحة المتهم نفسه بل لمصلحة التحقيق أيضاً[(1)].

ونجد أن المادة 355 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 النافذ في فلسطين قد عاقبت بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرســـمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الإطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الإطلاع وفقاً للمصلحة العامة".

ولكن هل يعتبر حضور المتهم للتفتيش لازماً؟

أجابت على ذلك المادة 43 من قانون الإجراءات الفلسطيني بأن التفتيش يجري بحضور المتهم وهذا هو الأصل، إلا أن حضوره ليس لازماً في جميع الأحوال، وإن كانت تجب دعوتـــه لحضور هذا التفتيش، ولكن قد يتعذر لأسباب معينة حضور المتهم نظراً لامتناعه عن الحضـــور

[(1)] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، ج1، **مرجع سابق**، ص 362.

رغم دعوته، وقد يكون محبوساً في السجن أو مقعداً، أو قد تستوجب ظروف الاستعجال إجراء التفتيش بدونه[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته، ومن ثم يكون الحكم إذا قضى بغير ذلك قد خالف القانون"[2].

وفي الحالة التي يتعذر حضور المتهم للتفتيش فإن هناك بدائل أخرى كحضور شاهدين من أقارب المتهم أو ممن يسكنون بجواره، وهؤلاء الشهود يتم استدعائهم من قبل القائم على التفتيش.

وقد قررت محكمة النقض المصرية أن "حضور شهود أثناء التفتيش لا يترتب عليه بطلان إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات[3].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن مشرعنا لم يضع شروطاً لهؤلاء الشهود ولم يضع سناً معيناً لهم، وهذا أمر على المشرّع أن يتداركه، فقد يحتجّ القائم على التفتيش بهذا النص ويصطحب معه شهوداً قاصرين وعلى العكس من ذلك فقد أفرد المشرّع المصري في المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب أن يكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقارب المتهم البالغين أو الساكنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر، والهدف من ذلك هو التحوّط من تعسف القائم بالتفتيش.

وقد عدّ بعض الفقهاء المصريين أن قاعدة حضور المتهم أو مَن ينيبه لعملية تفتيش مسكنه هو إجراء شكلي جوهري، شُرِع لضمان سلامة الإجراء نفسه وصحة ما ينتج عنه من

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، 1998، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 394.

[2] **نقض** 1977/6/5 س 28، ص 691، وأشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 312.

[3] **نقض** 1959/11/9، مجموعة أحكام النقض لسنة 29 ق، س 10، ص 857، وأشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري: **المرجع السابق**، ص 309.

ضبط[1]، وهناك مَن رأى بأنه في حال إغفال القائم بالتفتيش على اصطحاب صاحب المسكن أو حضور شاهدين بالغين من أقارب المتهم أو الساكنين معه، ومن جيرانه يترتب عليه البطلان النسبي[2].

وهناك من قال تأييداً لذلك بأن عدم حضور المتهم أو الشهود للتفتيش ينبني عليه بطلان التفتيش وبطلان آثاره، فيبطل الضبط الناشئ عنه ولا يصح الأخذ بالدليل المتولد عن هذا الإجراء، ولا تقبل حتى شهادة مَن قام بالتفتيش أو اعتراف المتهم عقب الانتهاء من هذا الإجراء[3].

وفي مقام آخر له علاقة بقواعد الحضور فإنه يجدر التفرقة بين التفتيش القضائي الذي يتم إجراؤه من قبل النيابة أو أعضاء الضابطة القضائية بناءً على تفويض من النيابة، وهو ما سبق الحديث عنه وبين الأحكام التي نظمتها المادة ق48 من قانون الإجراءات الفلسطيني والتي أباحت دخول المنازل لأفراد السلطة العامة المختصة بدون الحصول على إذن من النيابة العامة في حال التلبس بالجريمة، ومن الطبيعي أن الاستعجال في هذه الحالة يكون لا بد منه خشية من ضياع معالم الجريمة، وقد لا يتسع الوقت لحضور الشهود، فإن الدخول الذي يتم من أفراد السلطة العامة يعتبر صحيحاً ولكن هذا الدخول لا يمنح الصلاحية لمأمور الضبط القضائي في تفتيش منزل المتهم، وكانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تجيز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة، ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذه المادة لتعارضها مع نص المادة 44 من الدستور التي حظرت دخول المنازل وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، وتطبيقاً لذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي دخول المنازل وتفتيشها بناءً على قيام حالة التلبس بالجريمة[4].

---

[1] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية**، ج 1 في التفتيش، **مرجع سابق**، ص 86.

[2] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 480.

[3] الكرد، سالم أحمد: **أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني**، 2002، ص 282.

[4] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة الإجراءات الجنائية**، ط 2، 1996-1997، دار النهضة العربية، ص 252.

وقد أباحت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز له فيها القبض على المتهم أن يقوم بتفتيشه ويحرر قائمة بالمضبوطات، فهذه الإباحة لا تتعدى شخص المتهم ولا يجوز أن تمتد إلى مسكنه[(1)]، حتى ولو كان مأمور الضبط القضائي قد قبض على المتهم في منزله أي كان دخوله بوجه قانوني.

وفي المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل وكذلك في المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني سيتم التطرق إلى هذا الموضوع بمزيد من التفصيل.

المطلب الثالث: أماكن يتطلب تفتيشها إجراءات خاصة

وضعت محكمة النقض المصرية كما سبقت الإشارة تعريفاً للمنزل بأنه "يقصد بلفظ المنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يُباح لغيره دخوله إلا بإذنه[(2)]. وقد عرّف قانون العقوبات الأردني النافذ في فلسطين في مادته الثانية عبارة بيت السكن بأنه المحل المخصص للسكنى أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأيٍّ منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمنها معه سور واحد.

والتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الهادفة إلى ضبط أدلة الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة فقد يقع على مسكن المتهم، أو على شخصه، ويقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يرتديه من ملابس أو ما يحمله من أمتعة وأشياء منقولة أو ما يستخدمه كمكتبه الخاص أو محله التجاري أو سيارته الخاصة، ويقصد بالمسكن كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصورة دائمة أو مؤقتة والبعض يرى أن حرمة المسكن تمتد إلى الأماكن

[(1)] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط السلطة القضائي، مرجع سابق**، ص 208.

[(2)] **نقض مصري** 1969/1/6 أحكام النقض، س 20، رقم (1)، ص 1، وقد أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: أحكام تفتيش المسكن، **مرجع سابق**، ص 73.

الخاصة التي يقيم فيها الشخص ولو لفترة محددة من اليوم كعيادة الطبيب ومكتب المحامي[1]، فما هو حكم هذه الأماكن وما هو حكم تفتيش المحل التجاري والمقاهي والفنادق؟

وهذه العيادات أو المكاتب فإنها تفتح في أوقات معينة ليدخلها فئة معينة من الناس بغرض معين، ولا يدخلها رجال الشرطة لمراقبة تطبيق القوانين واللوائح ويحوز فيها مالكها أسرار عملائه، بل يمكن أن تكون مستودع أسراره الشخصية وهي أي العيادات الطبية ومكاتب المحامين تختلف عن المتاجر، فهذه الأخيرة مفتوحة لعموم المواطنين وبدون تمييز بينهم ما دام المحل التجاري مشرّعاً أبوابه، فهو يأخذ حُكم الأماكن العامة وعليه يجوز لمأموري الضبط القضائي دخول المحلات العامة للتأكد من تطبيق اللوائح والقوانين، ويُعدّ الدخول في هذه الحالة إجراء إداري للكشف عن الجرائم ولكنه لا يبيح له دخول المحل التجاري بقصد التفتيش[2].

وإذا أغلق المتجر أبوابه أو وضع يافطة تشير إلى أن متجره يغلق عادة في أحد أيام الأسبوع فإنه لا يجوز لأعضاء الضابطة القضائية الدخول إلى هذا المتجر[3]، وإذا قام مأمور الضبط القضائي خلال وجوده في المتجر بالبحث عن ممنوعات قام صاحب المحل بتخبئتها في مكان خاص، فإن هذا الإجراء يُعدّ باطلاً وكذلك الأمر قضت محكمة النقض المصرية بأنه "وإن كان لرجال الضبطية القضائية وفقاً للائحة المحال العمومية دخول تلك المحلات لإثبات ما يقع مخالفاً لأحكام هذه اللائحة... فإن ذلك لا يخول لهم في سبيل البحث عن مخدرات تفتيش أصحاب تلك المحال أو الأشخاص الذين يوجدون بها[4]، يستثنى من ذلك طبعاً حالة ضبط المتهم متلبساً بالجريمة.

---

[1] خالد، عدلي أمير: **أحكام قانون الإجراءات الجنائية**، 2000، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،ص32.

[2] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 47.

[3] **نقض** 1970/2/9، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 64، ص 260، وقد أشير إليه في مؤلف الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاءً**، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، شارع الجلاء، 2000، ص 212.

[4] **نقض** 20 ديسمبر سنة 1937، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 134، ص 129، وقد أشير إليه في مؤلف حسني: محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 467.

وهناك من أخذ بالمفهوم الضيق للمسكن تؤيدهم بذلك محكمة النقض المصرية حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن السكن بطبيعته مكان خاص على أنه ليس كل مكان خاص يُعد مسكناً، وعند هؤلاء يخرج من مفهوم المسكن عيادات الأطباء والمكاتب والمتاجر، وبالتالي فلا تسري على هذه الأماكن ذات قواعد تفتيش المسكن، وإنما يرتبط تفتيشها بتفتيش حائزها، فكلما كان تفتيشه جائزاً كان تفتيش المكان الخاص جائزاً كذلك[1]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "صدور أمر من النيابة بتفتيش المتهم أو مسكنه أو كليهما يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به ومتجر المتهم كذلك[2].

وهناك مَن يرى أن المكان يُعدّ مسكناً ويخضع لذات الأحكام المقررة له، فغاية أحكام التفتيش حماية مستودع السر وليس شرطاً أن يكون مستودع السر من طبيعة محددة، وإنما ينسحب هذا المفهوم على كلّ خصوصيات الشخص ومن جملتها المكان الذي يمارس الشخص فيه مهنته ما دام أنه يمارسها في مكان خاص[3].

وقد جاء في المادة 310 من تعليمات النائب العام الفلسطيني لأعضاء النيابة العامة "أن المكان الخاص يشمل الأماكن التي يزاول الشخص فيها نشاطه الصناعي أو التجاري أو العلمي أو المهني أو السياسي مثل مكاتب المحامين وعيادات الأطباء والمتاجر والوُرش، وهنا المكان الخاص يعتبر مسكناً ويخضع لأحكام تفتيش المسكن...".

وحتى المحل العام تصبح له حصانة بمجرد غلق الباب في الأوقات التي يغلق فيها، وكذلك الغرف الخاصة فيه، حتى إذا كان ذلك في أوقات العمل مثل غرفة مدير المشفى أو الفندق، وتعتبر غرفة استقبال المرضى والزوار في المشفى محلاً عاماً، أما غرف النزلاء من المرضى والأطباء فإنها تتمتع بحصانة المسكن[4].

---

[1] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 329.

[2] **نقض مصري** 26 فبراير سنة 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، رقم 32، س 85، وقد أشير إليه في مؤلف الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، مرجع سابق**، ص 215.

[3] المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 383.

[4] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دار الجيل للطباعة، مصر، الطبعة 17، 1989، ص 371.

ويرى الباحث مما سلف، أنه يندرج ضمن مفهوم المسكن المتمتع بالحماية القانونية، كلّ مكان آخر يغلقه صاحبه ولا يسمح لأحد بالدخول إليه إلا بإذن منه، ويصدر الإذن بتفتيشها حينها من النيابة العامة حالما توافرت شروط إجراء التفتيش.

المبحث الثاني

تمييز تفتيش المسكن عن غيره من إجراءات جمع الأدلة

يعتبر التفتيش أحد إجراءات التحقيق الهادفة إلى البحث عن الأدلة الجرمية في جريمة واقعة ونسبة هذه الأدلة إلى المتهم، وهذه الإجراءات تشمل أيضاً الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والاستجواب، وهناك نوع من الإجراءات تهدف إلى منع المتهم من الهرب أو العبث بالأدلة أو الضغط على الشهود والتأثير عليهم، ومن بينها التوقيف والإحضار والأمر بالقبض، على أن ما يهم الباحث هو تسليط الضوء وتمييز تفتيش المساكن عن غيره من إجراءات التحقيق المشتركة معه في غاية واحدة وهي جمع الأدلة.

المطلب الأول: التفتيش الشخصي وإجراءات تفتيش الأنثى

الفرع الأول: التفتيش الشخصي

نصت المادة 1/38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ويحرر قائمة بالمضبوطات يوقعها والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك".

وبغض النظر عن مكان التفتيش فهو إجراء يهدف إلى البحث عن الأدلة في مستودع السر حيث يكون لهذا المكان حرمة خاصة، وقد يكون لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خوفاً من استخدامه في إيذاء نفسه أو الاعتداء على غيره[1]، على أن هذا التفتيش لا يمنح القائم به تفتيش مسكن المقبوض عليه تبعاً لتفتيشه الشخصي[2]، ويعلل بعض الفقهاء ذلك بأن تفتيش الشخص هو إجراء أقل ضرراً وخطراً من القبض عليه[3]، وهناك من يرى أن تفتيش

---

[1] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص 343.

[2] مصطفى، محمود محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 187.

[3] مصطفى، محمود محمود: **المرجع السابق**، ص 186.

المتهم بعد القبض عليه فيه مساس بحرمة شخص واحد بينما إجازة تفتيش السكن قد يكون فيه مساس بحرية أشخاص آخرين بداخله[1].

وإذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم إمارات قوية بأن المتهم أو الأشخاص الموجودين فيه يخفون شيئاً يفيد في كشف الحقيقة فللقائم بالتفتيش أن يفتشهم، وعلى ذلك نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويجدر الإشارة أيضاً إلى أنه لم يرد في تشريعنا الوطني ولا المصري كذلك ما يشير إلى وجوب حضور شهود أثناء عملية تفتيش شخص المتهم ولم يتم التقيد بموعد زمني محدد[2].

مع ملاحظة أن الحرمة التي رغب القانون في حمايتها والمتمثلة بحق السر، يمكن أن يكون مستودعها المسكن والشخص على السواء، إلا أن المشرّع أحاط تفتيش المسكن بالحماية الكافية لكونها المستودع الطبيعي لأسرار الشخص وحياته الخاصة.

ويشمل تفتيش الشخص الفحص الظاهري للجسد، فنزع ملابس المتهم وفحص جسده ظاهرياً لضبط ما يكون متعلقاً بها من آثار مادية للجريمة يُعدّ تفتيشاً وتسري عليه قواعده[3]، وانتزاع الشيء من فم المتهم إذا كان قد حاول ابتلاعه لا بطلان فيه حتى ولو كان القائم بالتفتيش قد أكره المتهم على فتح فمه ما دام الإكراه كان بالقدر اللازم لانتزاع الشيء[4]، فضلاً عن أن الإكراه هو عنصر من عناصر التفتيش الأساسية، ويمتد التفتيش إلى الحقائب والصناديق وأي شيء يحمله المتهم.

ويرى الباحث أن تفتيش الشخص يجب أن يخضع لذات الأحكام الخاصة بتفتيش المساكن فيما يخص حضور الشهود، حيث أنه يجب تفتيش المتهم بوجود الشهود لضمان سلامة إجراءات التفتيش ولضمان عدم قيام مأمور الضبط القضائي بالتعسف، وللتأكيد بأن ما تم ضبطه

---

[1] راشد، حامد: أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، **مرجع سابق**، ص 43.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: سلطات مأمور الضبط القضائي، الكلية القانونية، الطبعة الثانية، 1997، ص 777.

[3] حافظ، مجدي محب: إذن التفتيش، **مرجع سابق**، ص 31.

[4] **نقض مصري** 56/3/19 س 7، مج قاعدة 114، ص 387، أشير إليه في كتاب الشهاوي، قدري: **مرجع سابق**، ص 105.

كان فعلاً مع المتهم ولم يقم بدسه أحد من مأموري الضبط القضائي، وقد أيَّدت محكمة النقض المصرية حضور الشهود أثناء تفتيش الشخص فقضت بأن حضور شهود أثناء تفتيش الأشخاص لا يترتب عليه أي بطلان إذ إن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات[1]، وسوف يتطرق الباحث في المبحث الثاني من الفصل الثاني إلى شيء من التفصيل فيما يخص التفتيش الشخصي من حيث استخدام الأساليب العلمية الحديثة ومدى جواز ذلك.

الفرع الثاني: إجراءات تفتيش الأنثى

وفي ذات السياق فإن المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصت على إجراء خاص وذلك في حال كون المطلوب تفتيشه هو أنثى فقالت "إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها لذلك القائم بالتفتيش"، والمقصود بحظر التفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائي هو عدم قيامه بالتفتيش في المواضع التي تعتبر من عورات المرأة والخادشة بحيائها إذا مُسَّت، وإذا تم التفتيش في وضع لا تتوافر فيه تلك الصفة اعتبر صحيحاً، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بأن "ضابط البوليس لا يكون خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التي طالعته في وضعها الظاهر بين أصابع قدم المتهمة وهي عارية[2].

وإذا كان متعيناً تفتيش مكان في جسم المتهمة يُعدّ عورة فإنه يجب على مأمور الضبط القضائي أو القائم بالتفتيش أن يندب أنثى تقوم بذلك، وإن القاعدة التي توجب هذا الأمر تتعلق بالنظام العام لأنها تهدف إلى المحافظة على الآداب والأخلاق العامة وحماية لعرض المرأة[3]، لذلك فإن مخالفة هذه القاعدة توجب بطلان التفتيش بطلاناً مطلقاً، وقد نصّت على ذلك المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حينما رتبت البطلان على عدم مراعاة أي حكم من

---

[1] **نقض مصري** 9 نوفمبر 1959، مج أحكام النقض، س 10، رقم 183، ص 857، وقد أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: أحكام تفتيش المسكن، **مرجع سابق**، ص 44.

[2] **نقض** 20 مايو سنة 1957، مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 143، ص 521، أشير إليه في كتاب بكر، عبد المهيمن، **مرجع سابق**، ص 256.

[3] رمضان، عمر السعيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج1، **مرجع سابق**، ص 321.

أحكام المواد المنظمة للتفتيش، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز إثارتــه لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

ولا يصحح البطلان رضاء المتهمة بأن يفتشها مأمور الضبط القضائي بنفسه ولو كــان هذا الرضا صريحاً، على أن استتار المتهمة خلف حاجز وتغطية جســمها وإخراجهــا المخــدر بنفسها طواعية من بين ملابسها لا يُعدّ مخالفاً للقانون[2]، غير أن تحديد مفهوم العورة يتم وفــق مدلول عرفي[3].

ويقوم مأمور الضبط القضائي أو القائم بالتفتيش بندب مــن يراه مــن الإنــاث لتفتــيش الأنثى ولا يلزم قانوناً أن يكون هذا الندب مكتوباً، ويصح أن يتم شفاهة[4]، ولكــن يجــب علــى مأمور الضبط القضائي إثبات اسم المنتدبة للتفتيش في المحضر على اعتبار أنها شاهدة ســتدلي بشهادتها أمام المحكمة[5]، كما يقوم أيضاً بتثبيت أقوالها في المحضر دون أن يحلفها اليمين قبــل التفتيش، ولكن إذا خشي مأمور الضبط القضائي ألا يتمكن لاحقاً من اســتدعائها للشــهادة أمــام المحكمة فله أن يحلفها اليمين[6].

ولكن هل يجوز ندب زوج المتهمة من أجل تفتيشها؟

الرأي الراجح أنه لا يجوز تفتيشها بمعرفة زوجها، ويعتبر الإجراء حينها باطلاً بصريح نص المادة 47 من الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي أوجبت أن يتم هذا الإجراء من قبل أنثى تُنتَدَب لذلك، فضلاً عن ذلك فإن في هذا الإجراء امتهان لكرامة الزوج وتحقير له أمام أســرته،

---

[1] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه، مرجع سابق،** ص 115.

[2] **نقض مصري** 30 يناير 1962، مجموعة أحكام النقض 13-27-98، وقد أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **مرجع سابق،** ص 256.

[3] نجم، محمد صبحي وتوفيق عبد الرحمن: **الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال،** عمان، 1986، ص173.

[4] نقض 1979/5/17، أحكام النقض س 30، رقم 125 ص 588، وقد أشير إليه في مؤلف حسني، محمود نجيب: **مرجع سابق،** ص 461.

[5] الشهاوي، محمد: **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق،** ص 430.

[6] أبو سعد، محمد محمد شتا: **التلبس بالجريمة، مرجع سابق،** ص 237.

سيما أنه يجوز للزوج الامتناع عن أداء الشهادة ضد زوجته مما يتعذر حينها مناقشته في الأدلـــة التي أسفر التفتيش عنها، المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أيضاً فقد قضي بأنه "إذا كان القانون يجيز للأطباء الكشف على الإناث فإنما يكون ذلـــك بغرض العلاج ومن ثم فلا يجوز انتدابهم لتفتيش الإناث بحجة أنه يباح لهم الكشف عليهن، حيث أن ندب طبيب لتفتيش أنثى إنما هو قاصر على حالات التدخل الطبي"[1].

ولكن إذا كان تفتيش الأنثى في موضع العورة من جسمها يتخذ صورة عمل طبي يحتاج إلى خبرة طبية خاصة فإنه يجوز تكليف الطبيب به، إذ لا تستطيع الأنثى غير الطبيبة القيام بـــه، ويُعدّ الطبيب في هذا الغرض خبيراً، ومثال ذلك أن تعمد المتهمة إلى إخفاء المخدر في موضـــع حساس من جسدها بحيث يتعذر استخراجه بغير الاستعانة بالخبرة الطبية[2].

وفي العودة إلى ندب الأنثى للتفتيش فإنه لا يشترط فيها أن تكون موظفة عامـــة[3]، بـــل يجوز ندب امرأة تصادف وجودها في مركز الشرطة، على أنها حين قبولها بذلك فإنهـــا تصـــبح حينها مكلفة بخدمة عامة، فإذا أخفت الدليل المتحصل من التفتيش مقابل منفعة وُعِدت بهـــا مـــن قِبل المتهمة فإنه يسري عليها حينئذٍ أحكام رشوة الموظف العام[4]. ويرى الباحث أن نَدب أنثـــى لإجراء عملية التفتيش هو رهن بقبولها ولا يجوز إلزامها بذلك لأن في ذلك حرصاً على مفهـــوم الحرية الشخصية، ومن جهة أخرى فإن شعورها ونفسيتها قد تتأذى من هذا الإجراء.

ومن نافلة القول أن وجود شرطيات في سلك الشرطة يؤدي إلى حـــل هـــذا الإشـــكال، فيجوز للضابط الأنثى إجراء هذا التفتيش باعتبارها أنثى مثلها وإن امتد التفتيش إلـــى الأمـــاكن الحساسة من جسدها، ولا داعي حينها لانتداب أنثى غيرها لإجراء التفتيش.

---

[1] **نقض** 1/4/11ذ955 مجموعة أحكام النقض س 6، رقم 249، ص 807، وقد أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: إجراءات الأدلة الجنائية، **مرجع سابق**، ص 257.

[2] **نقض** 4 يناير سنة 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض س 27، رقم 1، ص 9، وأشير إليه في مؤلف حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، **مرجع سابق**، ص 461.

[3] حسني، محمود نجيب: الإجراءات الجنائية، **مرجع سابق**، ص 591.

[4] طنطاوي، إبراهيم حامد: سلطات مأمور الضبط القضائي، **مرجع سابق**، ص 808.

بقي أن نشير إلى أنه إذا كان المتهم رجلاً فهل للضابط الأنثى تفتيش هذا المتهم؟

يرى الباحث جواز هذا التفتيش ما دام أنه لا يمتد إلى المَواطن الحسّاسة من جسم المتهم والتي تخدش الحياء العام، فإذا كان المتهم يخفي أدلة الجريمة في منطقة حساسة فلا يحق لها حماية للآداب العامة الكشف عن هذه المناطق ويلزم حينها أن تلجأ للسلطة المختصة لانتداب رجل لإجراء التفتيش.

ومتى باشرت الأنثى المنتدبة تفتيش المتهمة فإنه يتعين عدم حضور مأمور الضبط القضائي لهذا التفتيش، حيث أن الحكمة من هذا المنع ليس فقط عدم مسّ عورة المرأة بل يشمل أيضاً عدم النظر إليها، وإذا بقي مأمور الضبط القضائي حاضراً عدّ كما لو قام به شخصياً وبالتالي يكون هذا التفتيش باطلاً.

المطلب الثاني: الانتقال والمعاينة

يعني الانتقال ذهاب المحقق إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة من أجل إثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يمكن أن يفيد في جلاء الحقيقة، ولكن يتعين مراعاة فيما إذا كانت المعاينة داخل المسكن أو أحد الأماكن الخاصة، فلا يتم هذا الإجراء حينها إلا بعد موافقة حائز المسكن، وإلا عدّ الإجراء حينها تفتيشاً تملكه النيابة العامة[1].

وقد نصت على الانتقال والمعاينة المادة 2/22 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حينما نصت على واجبات مأموري الضبط القضائي بقولها "على مأموري الضبط القضائي إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين". وكذلك أوجبت المادة 27 من ذات القانون على مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة...

---

[1] رمضان، عمر السعيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، **مرجع سابق**، ص 282 و283.

ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلـــى مكـــان الجريمة".

يفهم من ذلك أن انتقال أعضاء الضابطة القضائية إلى محل الواقعة أو الجريمة وجـــوبي دائماً إذا كانت الجريمة متلبساً بها، ولا فرق إن كانت الجنحة المتلبس بها يُعاقَب عليها بـــالحبس أو الغرامة، غير أن الانتقال جوازي لعضو النيابة في مثل هذه الحال[1].

على أنه يراعى بالنسبة للتفتيش فإنه يخضع لتقدير النيابة العامة، فإذا لم يقتنـــع عضـــو النيابة بجدية التحريات المقدمة إليه من أعضاء الضابطة القضائية، فإنه لا يأذن بإجرائه، يُلاحظ أن المادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أوجبت انتقال مأمور الضبـــــط القضـــائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة إلى محل الواقعة لمعاينة الآثار الماديـــة للجريمـــة والمحافظـــة عليها.

والأصل أن يحضر أطراف الدعوى للمعاينة، وهذا يعني ضـــرورة إخطـــارهم بموعـــد إجرائها على أنه يجوز لمن يجري المعاينة أن يقوم بهـــا فـــي غيبـــتهم إذا اقتضـــت ظـــروف الاستعجال ذلك ودون أن يؤدي هذا الإجراء إلى بطلانه[2]، ويخضع في تقديره هذا إلـــى رقابـــة محكمة الموضوع[3].

نخلص إلى أن المعاينة قد تتم في مكان عام أو في مكان خاص، فإن تمت في مكان عام كالشوارع فهو إجراء صحيح لأنه ليس في ذلك انتهاكاً لحرمة المكان، وأما إذا أجريت في مكان خاص كمسكن أو عيادة طبيب فلا بد من أخذ موافقة حائز المكان على هذا الإجـــراء إذا كانـــت الجريمة غير متلبس بها، فإن كانت كذلك فإنه يجوز لمأمور الضبط القضـــائي حينهـــا دخـــول المكان وإجراء المعاينة، يلاحظ أخيراً أنه على مَن يجري المعاينة أن يقوم بضبط ما استعمل في

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 529.

[2] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 529.

[3] **نقض** 11 مايو سنة 1964، مجموعة أحكام النقض س 15 رقم 71، ص 362، وقد أشير إليه في مؤلف حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 529.

ارتكاب الجريمة وتعيين حراسة على مكان المعاينة خشيةً من إحداث تعديلات وتبـــديلات فـــي المكان.

المطلب الثالث:نَدْب الخبراء

الخبرة هي مساعدة فنية من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الـــدعوى الجنائية[1].

وقد يتطلب التحقيق الاستعانة بطبيب أو بأهل الخبرة، فأجاز القانون للمحقق سواءً مـــن الضابطة القضائية أم من النيابة هذا الإجراء من تلقاء نفسه (م 2/22) من قـــانون الإجـــراءات الجزائية فلسطيني والمادة (64) من ذات القانون، ويتعين التفرقة بين الخبرة كـــإجراء اســـتدلالي وبين الخبرة كإجراء تحقيقي.

أولاً- الخبرة كإجراء استدلالي:

أجازت المادة 2/22 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لمأموري الضبط القضائي الاستعانة بالخبراء وسواهم من أهل الخبرة، على أنه لا يجوز تحليفهم اليمـــين قبـــل مباشـــرتهم لأعمالهم إلا إذا خيف عدم حضورهم حين المحاكمة أو لدى النيابة، وقد أوجب تشريعنا أن يـــتم هذا الإجراء كتابةً، على أن التقارير التي ينظمها الخبراء في هذه المرحلة ليست من قبيل الخبرة في معناها الإجرائي وإنما يتم إرفاقها في محضر جمع الاستدلالات على اعتبـــار أنهـــا شـــهادة مكتوبة[2].

ثانياً- الخبرة كإجراء تحقيق:

نصت المادة (64) من قانون الإجراءات الفلسطيني على أن "يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة ويقوم الطبيب المنتدب لذلك

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 530.

[2] عثمان، آمال عبد الرحيم: **الخبرة في المسائل الجنائية،** رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، سنة 1964، رقم 108، ص 174.

وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء إذا قَدّر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك".

واستعانة عضو النيابة بالخبير أمر جوازي متروك لتقديره، وهذا الأمر مشابه لإجراء التفتيش، ولكن في بعض المسائل الفنية يكون الأمر وجوبياً، لذلك قُضِي بأنه إذا كانت الخبرة تنصبّ على أمور فنية لا يعرفها المحقق فلا يجوز له أن يحل نفسه في هذه المسائل محل الخبير، فإن تصدى لها وأصدر قراره بناءً على تقديره لها كان التحقيق باطلاً[1].

ويتعين على الخبير أن يحلف اليمين وهي يمين الخبرة قبل مباشرته عمله، ويترتب على إغفالها بطلان تقريره كعمل تحقيق، على أنه يبقى صحيحاً باعتباره من أعمال الاستدلال[2]، على أنه إذا كان الخبير ممن هو مسجل في سجل الخبراء لدى المحاكم أو عند ممارسته لمهنته كالطبيب الشرعي، فلا يجوز تحليفه يمين الخبرة وإنما يؤدي يمين الشهادة إذا دُعِي لأدائها[3].

والحال ليس كذلك عند إجراء التفتيش وذلك بالنسبة للقائم به، فلا يُطلب منه حلف اليمين قبل إجرائه، ويتعين على الخبير أن يؤدي العمل المكلف به بنفسه وليس له أن يحيله إلى زميل له، على أنه للخبير المنتدب لفحص آثار معينة أن يستعين بشخص فني في رفعها ونقلها كما هي إلى مكان يمكن فحصها فيه[4].

ويجوز أيضاً للخبير أن يؤدي عمله دون حضور الخصوم (م 65) من قانون الإجراءات الفلسطيني، ولكن حينما يتعلق الأمر في التفتيش فإنه يلزم حضور المتهم لهذا الإجراء أو حضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه.

---

(1) **نقض مصري 1968/10/21**، س 19، رقم 168، ص 850، أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق**، ص 49.

(2) حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 531.

(3) **نقض مصري 1952/12/1**، أحكام النقض، س 4، رقم 70، ص 176، أشير إليه في مؤلف رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 375.

(4) عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص 416.

وهناك فرق آخر بين التفتيش وندب الخبراء، حيث أنه يجوز للخصوم رد الخبير إذا ما وجدت أسباب جدية لذلك (م 71)، بينما لا يجوز للمتهم أن يقوم برد القائم بالتفتيش، على أنه يلاحظ أن المادة 89 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على أن "للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق للفصل فيه، ويجب أن يبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من القاضي".

وفي تشريعنا فإن على وكيل النيابة الذي قدم إليه طلب رد الخبير عرضه على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله ما لم يتقرر غير ذلك ويتعين أن يكون القرار مسبباً (م 71) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثالث

طبيعة تفتيش المسكن

المطلب الأول: تفتيش المسكن إجراء تحقيقي

ورد النص على أن طبيعة تفتيش المسكن هو إجراء تحقيق تملكه السلطة المختصة بذلك، وهي النيابة العامة في الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهذا الإجراء شبيه بما أخذ به القانون المصري، حيث نصت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ونظراً لعمومية النص فإنه يشمل تفتيش الأشخاص أيضاً، مع أن نص المادة 39 من القانون الفلسطيني مأخوذة من المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أوردا نصّاً صريحاً بتفتيش المساكن، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن المضمون التشريعي في هذا النص لم يرد استبعاد تفتيش الأشخاص من نطاقها وإنما فقط قصد استبعاد تفتيش المحلات العامة من مجالها على اعتبار أن دخول رجال السلطة العامة إليها يكون إجراءً شرطياً يقصد به التأكد من تطبيق الأنظمة والقوانين أو لجمع الاستدلالات[1]، وهو المعنى الواسع لمحل التفتيش أي المساكن والأشخاص والرسائل.

وأن اعتبار التفتيش إجراء تحقيقي يخرجه من إجراءات جمع الاستدلال وذلك يعني أنه لا يجوز القيام به للكشف عن جريمة قد تقع بل لا بد من وقوع هذه الجريمة حتى يصبح إجراؤه مشروعاً، وتملك الضابطة القضائية إجراء التفتيش إذا كانت منتدبة لذلك من قبل النيابة العامة أو في حال الجرائم المتلبس بها.

وينشأ على اعتبار التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي أنه يحظر على النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو بعد قرارها بمنع المحاكمة الأمر بإجراء التفتيش أو ندب مأمور الضبط القضائي لإجرائه بالنسبة للمتهم وبذات الوقائع[2]. ولما كان التفتيش أحد إجراءات التحقيق فإنه يعتبر قاطعاً للتقادم (م 13) إجراءات فلسطيني.

---

[1] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط السلطة الشرطية، مرجع سابق**، ص 204.

[2] نجم، محمد صبحي: **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق**، ص 226.

على أنه يثور السؤال إذا كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تأمر بنفسها بإجراء التفتيش؟

نصت المادة 208 من قانون الإجراءات الفلسطيني أن "للمحكمة بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة...".

ويرى الباحث أنه لا يمكن للمحكمة أن تتخذ هذا الإجراء وفقاً لتقديرها، ولظروف الدعوى المنظورة أمامها وإن كان لا يُعدّ دليلاً بحدّ ذاته وإنما هو وسيلة لاستكشاف الدليل، "فمتى رأت المحكمة أن الفصل في القضية يتطلب تحقيق دليل بعينه، فإن عليها تحقيقه مادام ذلك ممكناً بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل، لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لا يصحّ أن يكون رهيناً بمشيئة المتهم في الدعوى الجنائية"[1]، وهي حينما تأمر بتقديم دليل فإن التفتيش بحد ذاته ليس دليلاً وإنما وسيلة للبحث عنه وفي هذه الحال يتعين على المحكمة أن تطلب إجراء التفتيش من قبل النيابة العامة مع عدم اعتبار هذا المطلب ملزماً للنيابة.

المطلب الثاني: طبيعة التفتيش الذي يتولاه مأمور الضبط القضائي

الأصل أن التفتيش باعتباره أحد إجراءات التحقيق تملكه النيابة العامة، ولا يجوز لمأموري الضبط القضائي إجراؤه إلا في أحوال استثنائية، فهل الإجراء الذي يتم في هذه الحال يُعدّ من قبيل إجراءات التحقيق أم الاستدلال؟

الفرع الأول- التفتيش بناءً على ندب من سلطة التحقيق:

لا يثير الندب لإجراء التفتيش خلافاً في القانون من حيث جواز تكليف مأموري الضبط القضائي بإجرائه، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون الإجراءات الفلسطيني على "جواز ذلك حين نصت على أن دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا

---

[1] أبو عامر، محمد زكي: **الإثبات في المواد الجنائية**، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1986، ص121.

بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها"، وكذلك نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن "تحرر مذكرة التفتيش باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي". وكذلك الحال فإن النُدب للتفتيش جائز في القانون المصري إذ تنص المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معيّن أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق"، وكذلك نصت المادة 200 من ذات القانون التي تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه تكليف أي مأمور من مأموري الضبط ببعض الأعمال التي من اختصاصه".

وقرار الندب لا يصح اتخاذه إلا إذا أجاز القانون ذلك بنص صريح، وعليه فإن مأمور الضبط القضائي المناب لتفتيش المسكن إنما يفعل ذلك نيابة عن سلطة التحقيق وباسمها[1]، وبالتالي فإن هذا التفتيش يُعدّ من إجراءات التحقيق.

[1] **نقض مصري** 17 يونيو 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14، ص 555، أشير إليه في حافظ، مجدي محب: إذن التفتيش، **مرجع سابق**، ص 161.

الفرع الثاني- التفتيش المستند إلى القبض:

أولاً- تفتيش شخص المقبوض عليه:

ذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن القبض على الشخص قبضاً قانونياً صحيحاً يفتح الباب لمشروعية تفتيشه تفتيشاً قضائياً للبحث عن الأدلة المادية للجريمة، ومن باب أولى كذلك تفتيشه تفتيشاً وقائياً بتجريده مما يحمله من أسلحة[1].

وتقضي المادة (34) إجراءات جنائية مصري بأن "لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجُنح التي يُعاقَب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه".

ولذلك فعلى مأمور الضبط القضائي إذا شهِد الجريمة في حالة تلبس أن يقبض على المتهم دون إذن من النيابة العامة، والقبض يجيز التفتيش (م 46) من ذات القانون، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم إذا كانت الجريمة مخالفة ولا في الجنحة التي تقل عقوبتها عن ثلاثة أشهر أو بالغرامة[2].

ويقول اتجاه فقهي آخر بأن التفتيش الواقع على المتهم في الأحوال التي يجوز القبض عليه هو أحد إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق[3].

وينبغي أن يقع التفتيش بمعرفة مأموري الضبط القضائي دون سواهم من معاونيهم إلا إذا تم تحت إشرافهم[4]، ويجب أن يراعى حكم (المادة 39) من الإجراءات الجنائية المصري وهو أنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى، فلا يجوز

---

[1] عبيد، رؤوف: **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، ج 1، مطبعة نهضة مصر، 1963، ص302.

[2] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية**، ج 1 في التفتيش، **مرجع سابق**، ص 124.

[3] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والعربي والمقارن، مرجع سابق**، ص 211.

[4] **نقض مصري** 1982/12/8، أحكام النقض س 33، رقم 199، ص 962، أشير إليه في مؤلف طنطاوي، إبراهيم حامد: **الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش**، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 38.

القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى مَن يملك تقديمها، وبذلك أخذ مشرعنا في نص المـــادة 33 من الإجراءات الجزائية، على أنه يلاحظ أن تشريعنا أوجب أن تكون الجنحة المعاقَب عليها تزيد مدة الحبس فيها على ستة أشهر وليس ثلاثة أشهر كما فعل المشرّع المصري.

وتجدر الملاحظة أن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا مرتكبها فحسب، فـــإنَّ تـــوافر هذه الحالة تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على الشخص الذي تتوافر حوله دلائل تربطـــه بالجريمة بصرف النظر عن دوره فاعلاً لها أم شريكاً ولو لم يكن متلبساً بالجريمة حال القـــبض عليه[1].

ويبدو أن مشرّعنا لم يكن موفقاً في نقله لحكم المادة 30 من قانوننا عن المادة 34 مـــن قانون الإجراءات المصري، حيث أوجبت المادة 34 المذكورة أن تكون الدلائل المتوافرة كافيـــة حتى تسبغ مزيداً من الحصانة على الحريات العامة وحقوق الأفراد، وتقدير كفاية الـــدلائل أمـــر تقدره محكمة الموضوع ويخضع لرقابتها، فإذا وقع القبض في غير الأحـــوال التـــي تجيـــزه أو بالرغم من عدم كفاية الأدلة على اتهام المقبوض عليه فإن القبض يقع باطلاً وبطلان كل إجـــراء بُني عليه وكل دليل مستمد منه[2].

وبالمقابل فإن مشرّعنا لم ينص على اشتراط أن تكون الأدلة في هذه الحالة كافيـــة بـــل جعل النص مطلقاً، وهذا الأمر يفتح شهية مأموري الضبط القضائي في القبض والتفتيش، وعلى ذلك فإن الباحث يرى ضرورة تنبيه المشرّع الوطني لهذه الغفلة وأن يضيف مفردة الكافية علـــى كلمة الدلائل ليصبح نص المادة (30) "لمأموري الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة علـــى أي شخص حاضر توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال التالي..."، وحيث أن تفتيش الشـــخص يختلف عنه في تفتيش المسكن من حيث التوقيت والضمانات فهو جائز في كل وقت بينما تفتيش المسكن لا يتم إلا نهاراً مع استثناء بجواز إجرائه ليلاً، وكذلك فإن تفتيش الشخص يجـــري دون

---

(1) **نقض مصري** 19 أبريل سنة 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 268، ص 1318، أشير إليه في مؤلف رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 315.

(2) رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، ج 1، **مرجع سابق**، ص 318.

حضور شهود مما قد يسمح بدسّ دليل ضد المقبوض عليه والادعاء بأنه تم ضـبطه بحوزتـه، ومن هنا فإنه يجب توفير مزيد من الضمانات للمقبوض عليه.

وإذا لم يكن المتهم حاضراً وتوافرت شروط القبض السابقة فإنه يجوز لمـأمور الضـبط القضائي حينها أن يستصدر أمراً بضبط وإحضار المتهم الغائب وتدوين كل هذه الإجراءات فـي محضره ويراعى أن مذكرة الإحضار واجبة النفاذ حالاً، ومع أن مشرّعنا لم ينصّ علـى المـدة التي تبقى فيها هذه المذكرة سارية المفعول، إلا أنه يمكن أن يفهم أن هذا الأمـر بالإحضـار لا يجوز تنفيذه بعد مضي ثلاثة أشهر من إصداره أسوة بالمذكرات الصادرة عن النيابة العامة وفقـاً للمادة 109 من قانون الإجراءات الفلسطيني، والمشرّع المصري حدّد مدة سـتة أشـهر لتنفيـذ مذكرة الإحضار، ولا يجوز تنفيذها بعد ذلك إلا إذا اعتمدت من مصدرها مرة أخـرى (م 139) من قانون الإجراءات المصري.

ويجيز القانون لمأموري الضبط القضائي المخولين بتنفيذ مـذكرات الإحضـار دخـول مسكن المتهم ليلاً أو نهاراً أو دخول أي مسكن آخر يعتقد مأمور الضـبط القضـائي أن المـتهم موجود بداخله، شريطة أن يبنى هذا الاعتقاد على أسباب معقولة (م 112) إجراءات فلسـطيني، ويتعين على حائز المسكن المراد دخوله تمكين مأموري الضبط القضائي من دخولـه وإلا فإنـه يجوز لهم دخول المسكن بالقوة (م 111) إجراءات فلسطيني، ولا شكّ أن المادة 112 المـذكورة تعطي صلاحيات واسعة لمأموري الضبط القضائي وتطلق أيديهم في مواجهة المـتهم أو حـائز المسكن، فهي تأذن لهم بالدخول ليلاً إلى كل مكان قد يوجد به المتهم ولو كان منـزل شـخص آخر[1].

ويبدو أن مشرعنا لم يتعظ من المشرّع المصري وهو الذي نقل معظم نصوص قـانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني عنه، فقد تنبه المشرّع المصري إلى أن المـادة 34 مـن قـانون الإجراءات الجنائية والتي كانت تخول مأموري الضبط القضائي سلطة القبض على من يتـوافر فيهم بناءً على أدلة كافية ارتكابهم جناية أو جنحة معينة فيها تَعَدٍّ على الحريات العامـة لا بـل

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **مرجع سابق**، ص 532.

ومخالفة دستورية للمادة 41 من الدستور المصري لسنة 1971 والتي تنص على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون"، ومراعاة لهذا الحكم الدستوري عدلت المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 مما أدى إلى نزع الصلاحية من مأموري الضبط القضائي في القبض على المتهمين في غير حالة التلبس وأصبحت لهم الصلاحية بذلك في حالة التلبس فقط.

وقد نصت المادة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل على أنه "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون".

ويرى الباحث أنه بمقابلة هذا النص الدستوري بنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فإنه يلاحظ أن المادة 30 المشار إليها تتناقض وتتعارض مع نص المادة 2/11.

فالحريات الشخصية أمست قواعد دستورية تضمنتها كافة دساتير العالم ومن بينها القانون الأساسي الفلسطيني، والذي وضع هذه المادة في باب الحقوق والحريات العامة، فنصّ المادة 2/11 جاء عاماً مطلقاً من حيث أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه إلا من الجهة المختصة بذلك، وفي تشريعنا فإن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار مذكرات القبض والتفتيش بعد تسبيبها، وأن المشرّع الفلسطيني لو كان يقصد إخراج القبض على الشخص من الضمانتين السابقتين ولو في حالة التلبس فإنه لكان نص على ذلك بنص صريح وأن إيراد عبارة "وفقاً لأحكام القانون" في النص الدستوري في المادة (11) لا تعني تفويض المشرع العادي في إخراج القبض والتفتيش من الضمانتين المقررتين، وإنما تعني هذه العبارة

الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الجرائم التي يجوز فيها القبض على الشخص بعد الحصول على إذن بذلك من النيابة العامة وأن يكون هذا الإذن مسبباً.

ولما كانت المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تنص على "أن لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في حالة التلبس بالجنايات أو الجُنح المُعاقَب عليها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر أو إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبه أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفَرّ أو حاول الفرار من مكان توقيفه، وكذلك إذا ارتكب جُرماً أو اتهم بارتكاب جريمة ولم يكن له مكان إقامة معلوم في فلسطين، مما يعني تخويل مأموري الضبط القضائي الصلاحية في القبض على الشخص دون انتظار الحصول على إذن من النيابة العامة".

وكذلك جاءت المادة 38 من ذات القانون تجيز لمأموري الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض على المتهم الحق في تفتيشه وضبط ما معه دون الحصول على مذكرة بالتفتيش من السلطة صاحبة الصلاحية في إصدارها وهي النيابة العامة، فإن المشرّع العادي في المادتين السابقتين 30 و38 من قانون الإجراءات الجزائية يكون قد خالف نصاً دستورياً صراحة وأهدر ضمانة مقررة للأفراد في نص المادة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني، مما يتعين على المشرّع العادي تصويب هذه المخالفة وإلغاء الصلاحية الممنوحة لمأموري الضابطة القضائية في القبض على المتهم وتفتيشه دون الحصول على إذن مسبب من النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في القبض والتفتيش.

ويرى الباحث أن التفتيش الذي ينبغي حظره على المتهم هو التفتيش القضائي، وأما التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي سنداً للمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية فهو صحيح لأنه يهدف إلى تجريد المتهم من أية أسلحة أو أدوات حادّة بحوزته، والتي قد يستخدمها في إيذاء نفسه أو غيره أو مأموري الضبط القضائي، فهو تفتيش وقائي لا بد منه.

ثانياً- تفتيش مسكن المتهم المقبوض عليه:

لا يوجد في تشريعنا ما يسمح لمأموري الضبط القضائي عند القبض على المتهم بجواز تفتيش مسكنه تبعاً لذلك، فإذا ما تبين لمأموري الضبط القضائي بعد سماع أقوال المتهم ما يشير إلى وجود قرائن على حيازته لما له صلة بالجريمة كان لهم أن يفتشوا مسكنه بعد الحصول على إذن من النيابة العامة.

وأما المشرّع المصري فإنه كان ينص في المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية على أن لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه، وبالمقابل فقد نصت المادة 91 من ذات القانون على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا يجوز اللجوء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق... وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً. على أن المحكمة الدستورية العليا قضت في 2 يونيه سنة 1984 بعدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية مستندة في حُكمها إلى تعارض المادة 47 من قانون الإجراءات مع المادة 44 من الدستور، والتي نصت على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون، حيث خلصت من ذلك أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة أن يفتش من تلقاء نفسه مسكن المتهم وإنما يتوجب عليه الحصول على إذن قضائي مسبب بتفتيش هذا المسكن[1]، وبذلك جرت محكمة النقض على أحكامها وأخذت بهذا المبدأ وبنتائجه[2].

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 470.

[2] **نقض مصري** 2 نوفمبر 1985، مجموعة أحكام النقض، س 36، رقم 188، ص 1027، وقد أشير إليه في مؤلف حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 470.

الفصل الثاني

شـــــــروط التفتيـــــش

تم الحديث فيما سبق أن سبب إجراء التفتيش هو البحث عن الأدلة في جريمـــة وقعـــت، وأن من شأن هذا الإجراء المساس بالحريات وبحقوق المواطنين، فكان يتوجب إقامة توازن مـــا بين حق الدولة والمجتمع في العقاب وما بين حقوق المـــواطنين، بحيـــث يُصـــار إلـــى تـــوفير الضمانات المشروعة للأفراد قدر الإمكان وعدم المساس بها أثناء القيام بهذا الإجـــراء إلا فـــي الحدود الضرورية.

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل سيتم البحث في الشروط الموضوعية للتفتيش كسبب التفتيش ومحله وإذن التفتيش ذاته، وسيتم أيضاً بحث الشروط الشكلية مثـــل قواعـــد الحضـــور ووقت إجرائه، وذلك في المبحث الأول من ذات الفصل. وقد ارتأى الباحـــث البـــدء بالشـــروط الشكلية للتفتيش أولاً.

المبحث الأول

الشروط الشكلية

تعتبر الشروط الشكلية ضمانة من ضمانات الحقوق الشخصية لما فيها مصلحة للمـــتهم، كما لا بد من توافرها حتى يُعد الإجراء صحيحاً وتزرع في نفس المتهم الطمأنينة وتنـــزع عـــن التفتيش أي لُبْس أو غُموض لدى المتهم وحتى لدى المحكمة، حين يتم استجواب المتهم في الدليل المتحصل من التفتيش الصحيح.

المطلب الأول: **قواعد الحضور**

لقد استلزم القانون في صدد تنظيمه لأحكام تفتيش المساكن حضوراً لبعض الأشـــخاص، وذلك خروجاً على قاعدة سرية التحقيق بالنسبة للغير أي غير الخصوم، إذ تطلب القانون في هذا المقام حضوراً لأشخاص قد لا تكون لهم علاقة بالجريمة موضوع التفتيش، وإن حضور هـــؤلاء الأشخاص للتفتيش فيه رقابة على القائم به من جهة ويبث الثقة لدى مَن يجري تفتـــيش مســـكنه،

وقد عمد مشرّعنا وكذلك المشرّع المصري إلى تنظيم أحكام الحضور عنـد تفتـيش المسـاكن بنصوص قانونية.

حيث نصّت المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "يـتم التفتـيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربـه أو جيرانه وبدون ذلك في محضر التفتيش".

والأصل أن يباشر التفتيش بحضور المتهم، إذ هو الشخص الذي ينتهك الإجراء حرمـة أسراره، وهذا الحضور كما تم القول من القواعد الشكلية الهدف منها ضمان سـلامة الإجـراء وصحة ضبط ما أسفر عنه من دليل، ويتحتم على القائم بالتفتيش دعوة المتهم لحضوره، فإذا لـم يتمكن المتهم من الحضور كأن يكون محبوساً أو أن يكون راقداً في المشفى للعلاج فـإن القـائم بالتفتيش قد تضطره حالة الاستعجال ومصلحة التحقيق أن يجري التفتيش فـي غيبـة المـتهم، وحينها على القائم بالتفتيش أن يدعو شاهدين من أقارب المتهم واللذين قد يكونا ساكنين معه، فإذا تعذر ذلك يُصار إلى استدعاء شاهدين من جيرانه لحضور التفتيش مع ألإشارة إلـى ذلـك فـي محضر التفتيش.

على أنه يجب القول بأن دعوة المتهم لحضور التفتيش تكون عند البدء به حتى لا يُفقَـد عنصر المفاجأة ويُعطى المتهم الوقت الكافي للتخلص من الأدلة الجُرميّة[1].

فإذا كان المتهم حاضراً عند البدء بالتفتيش ولم يستدعى لحضوره فإن البعض اعتبر هذا الإجراء باطلاً لأن الحضور ضمان جوهري لمصلحة ذي الشأن[2].

وما دام انه شرع لمصلحة الخصوم فإنه يتعين على مَن يتمسك بالبطلان أن يدفع به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

---

[1] مصطفى، محمود محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 229.

[2] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش، مرجع سابق**، ص 89.

[3] مصطفى، محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 243.

وقد قررت المادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأن حصول التفتيش يتم بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك، وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم فيدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة مَن ينيبه عنه إن أمكن ذلك.

والمشرّع المصري قد فرّق بين حالتين من حالات التفتيش:

الحالة الأولى: التفتيش الذي يجري بمعرفة مأمور الضبط القضائي في غير حالات الندب.

إذ أن هذه الحالة تسري عليها أحكام المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه "يحصل التفتيش بحضور المتهم أو مَن ينيبه عنه كلما أمكن ذلك، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو مِن القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران، ويثبت ذلك في المحضر".

والحالة الثانية: التفتيش الذي يجري بمعرفة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي المنتدب لذلك.

فهنا لا يتطلب القانون حضور شهود فيصح اتخاذ الإجراء دون حاجة لاستدعاء شهود، ففي إجراء التفتيش بمعرفة سلطة التحقيق ذاتها ضمان كافٍ[1].

وعند قيام مأمور الضبط القضائي بمباشرة التفتيش بناءً على ندبه لذلك من سلطة التحقيق فإنه لا يتقيد بنص المادة 51 من قانون الإجراءات التي تتطلب حضور شاهدين، وإنما تسري أحكام المادة 92 ولا يلزم حينها باستدعاء الشهود[2].

كذلك يحق للمتهم الاستعانة بمحاميه لحضور التفتيش، ما دام أنه لا يوجد نص يمنع ذلك، على أن الأصل هو حضور المتهم فإن تعذر عليه ذلك جاز له إنابة غيره للحضور، وقد يكون هذا الغير محاميه، على أن سلطة التحقيق لا تخطر الوكيل بضرورة حضور إجراء تفتيش

---

[1] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 157.

[2] **نقض مصري** 1964/5/18، مجموعة أحكام النقض، س 15، رقم 78، ص 401، وقد أشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، المرجع السابق**، ص 157.

مسكن موكله، كل ما في الأمر أن هذه السلطة تدعو المتهم للحضور، فإن أبى أو تعذر عليه ذلك فله أن يرسل بوكيل عنه لحضور معاملة التفتيش، ولم يتطرق مشـرّعنا إلـى حكـم ورد فـي التشريع المصري وهو التفتيش الذي يجري في منزل غير المتهم أي أن يجري التفتـيش لـدى الغير.

فهنا قد يكون غير المتهم وهو مَن لم يوجه إليه اتهام لا بكونـه فـاعلاً ولا شـريكاً ولا مخفياً لمتحصلات الجريمة، وإنما قد توافرت قرائن أكيدة على أنه وبِنِيَّة حسنة يخفي في مسـكنه أشياء تفيد في كشف الجريمة[1]، وبالتالي فإن حضور غير المتهم لإجراءات التفتـيش الحاصـلة في منزله تمكنه من الدفاع عن نفسه في تبرير حيازته لهذه المضبوطات[2].

ويتوجب إخطار النيابة العامة كلما رأى قاضي التحقيق ضـرورة للانتقـال للأمكنـة أو للتفتيش حسبما جاء في المادة 93 من قانون الإجراءات المصري، والذي يلزم به قاضي التحقيق في هذا الشأن هو مجرد إخطار النيابة العامة دون أن تكون هذه الأخيـرة ملزمـة بالحضـور، والأمر متروك لتقدير عضو النيابة العامة في هذا الشأن.

ويرى الباحث في صدد قواعد الحضور أنه ينبغي على مشرّعنا أن يبين أوصاف الشهود الحاضرين للتفتيش، فهو لم يذكر إذا كان يتوجب أن يكونوا من القاطنين مع المتهم، وهل يشترط فيهم بلوغ سنٍّ معيّنة، وأن عموم النص كما هو عليه قد يفهمه القائم بالتفتيش أن استدعاء ولَـديْن قاصرين لحضور التفتيش فيه تطبيق لنص المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وأيضاً أن يُصار إلى النص على كيفية إجراء التفتيش الحاصل في مسكن غيـر المـتهم وهو أمر لم يتطرق إليه مشرعنا كما فعل المشرّع المصري.

ومما سبق فإن حضور المتهم أثناء مباشرة التفتيش يُعدّ إجـراءً جوهريـاً فـي الواقـع وتتطلبه مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم، ويترتب البطلان على مخالفة قواعدها.

---

[1] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 86.

[2] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه، مرجع سابق**، ص 158.

المطلب الثاني: موعد إجراء التفتيش

سبق القول بأن إجراء التفتيش في المساكن فيه انتهاك لخصوصية الفرد ولحرمة الحيـــاة الخاصة، ومن هذا المنطلق فقد أقرّ المشرّع الفلسطيني الاحترام الكامــل للإنســـان وحقـــه فـــي الطمأنينة والأمن وعدم تعكير هدوئه.

وقد نصّت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "تفتيش المنـــازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو كانت ظـــروف الاستعجال تستوجب ذلك".

فالقاعدة العامة هي وجوب إجراء التفتيش في ساعات النهار لما في ذلـــك مـــن تـــوفير المزيد من الطمأنينة لسكان المنزل المراد تفتيشه وعدم إرهاب الأطفال والنساء القـــاطنين فيـــه، وطالما أن التفتيش قد بدأ إجراؤه خلال ساعات النهار فإنه يظل صحيحاً ولو استمر حتى هبـــوط الليل ما دام أنه ظل مستمراً ولم ينقطع[1].

ولم يوضح قانون الإجراءات الفلسطيني المقصود بالنهـــار والليـــل، علـــى أن قـــانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 والساري المفعول في فلسطين فإنه في المـــادة 2 منـــه أورد تعريفاً للفظة الليل أو ليلاً وقال بأنها "الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها".

علماً أن مشرّعنا في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وفي المادة 2/8 قد نصّ على أنه لا يجوز إجراء أي تبليغ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيّام العطل الرسمية إلاّ في حالات الضرورة.

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 849.

ويعود للقائم بالتفتيش أن يختار الوقت المناسب لإجراء التفتيش حتى لو صادف ذلك يوم عطلة رسمية(1)، وعلى ذلك قضي بأنه لا تثريب على مأمور الضبط القضائي إن هو اقتحم غرفة نوم المتهم فجر يوم الحادث(2).

وكما قيل سابقاً فإن القاعدة العامة أن التفتيش يجري في ساعات النهار، وهو وقت كافٍ للقائم به لإجرائه، وإن الاستثناء أن يتم التفتيش في ساعات الليل، إلا إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك، فقد يشعر المتهم بأنه مراقب وبأن الخناق بدأ يشتد حوله فيعمد إلى نقل المتحصلات الجُرمية من مسكنه إلى مكان آخر أو من أجل إخفاء سلاح الجريمة، فيمكن حينها للقائم بالتفتيش بناءً على التحريات والمعلومات التي وصلت إليه أن يعمد إلى الإسراع في التفتيش.

على أن التجربة العملية للباحث أوضحت أن تنفيذ التفتيش ليلاً يسبب خوفاً شديداً لقاطنيه، ويخلق نفوراً لديهم من رجال الشرطة، حيث يرافق ذلك بكاءً من الأطفال وخوفاً بين النساء القاطنات في السكن، مما يعيق عملية التفتيش نفسها، سيما أن مثل هذا الإجراء قد يتداخل لدى ذهن بعض المواطنين مع الظروف الأمنية الراهنة والمستجدة على مجتمعنا، وفي التشريع المصري فإنه لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية ما يحظر إجراء تفتيش مسكن المتهم ليلاً والتزم الصمت حيال هذه المسألة، ومع ذلك فإن القائم بالتفتيش إذا أجراه ليلاً دون ضرورة مُلحَّة فإن عمله هذا يُعدّ تعسفاً لا داعي له(3).

وقد فعل مشرّعنا حسناً عندما نصّ في المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية على بطلان الإجراءات لعدم مراعاتها أحكام الفصل المتعلق بأحكام التفتيش.

---

(1) عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 383.

(2) **نقض مصري** 1979/4/29، أحكام النقض، س 30، رقم 108، ص 511، وقد أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص 175.

(3) الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه، مرجع سابق**، ص 163.

ويرى الباحث أنه يتعين تشديد الرقابة من قبل النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي في التفتيش الليلي، وقصر الإذن الصادر من النيابة العامة بجواز إجراء التفتيش ليلاً على الجرائم الخطيرة التي هي من نوع الجنايات وحضور النيابة العامة هذا التفتيش ما أمكن.

المطلب الثالث: تسبيب إذن التفتيش

يقصد بتسبيب إذن التفتيش اشتماله على بيان العناصر التي استخلص منها المحقق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش والتي أصدر أمره بناءً عليها، وذلك حتى يتاح لمحكمة الموضوع أن تُراقب تقديره لجدية هذه الدلائل وكفايتها[1].

وقد نصّت المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل على أن "للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبّب ووفقاً لأحكام القانون"، وكذلك نصت المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على وجوب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة.

وعليه فإنه يتعين على أعضاء النيابة العامة أن يعنوا بتحرير إذن التفتيش وأن يأخذ حقه من التسبيب وأن يقيموه على أسباب شاملة للواقعة التي دلت عليها التحريات، وأن تكون هذه التحريات دقيقة ومن شأنها إضفاء الطمأنينة لدى عضو النيابة إليها من حيث قيام الجريمة ونوعها وجدية الاتهام الماثل فيها، وعلى ذلك فسوف يتم التطرق في الفرع الأول إلى جدية التحريات، وفي الفرع الثاني إلى رقابة النيابة والقضاء على مدى جدية هذه التحريات.

الفرع الأول: جدية التحريات

إن الدلائل والقرائن اللازمة للبدء في تحريك الدعوى تتطلب القيام بسلوك إيجابي للحصول عليها، وهو ما يتم من خلال التحريات التي يتم إجراءها في المراحل الأولية للدعوى، والغاية من التحري وجمع الاستدلالات هي البحث عن الجرائم المقترفة والكشف عن مرتكبيها

---

[1] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 382.

وجمع الأدلة والبراهين الدالة عليها، والتحري لغةً هو "الاجتهاد في معرفة أحرى الأمور وأولاها بالحقيقة"[1].

والتحري وفقاً لهذا المفهوم لا يعدو أن يكون عملاً بشرياً وبالتالي فإنه عرضة لأن يعتريه النقص أو يشوبه القصور اللذان يبعدانه عن الوصول إلى الحقيقة[2].

فيجب أن تكون التحريات دقيقة، كذلك يشترط:

أ- أن تكون هناك جريمة من نوع معين.

ب- أن تكون هناك أمارات قوية لاتهام شخص معين بارتكاب هذه الجريمة أو باشتراكه في ارتكابها.

ج- أن تدل الظواهر والمظاهر على أن إجراء التفتيش سوف يكشف عن الحقيقة[3].

والتحريات يكون مصدرها عادة إما مخبر سري لدى مأمور الضبط القضائي أو مأمور الضبط القضائي نفسه، أو قد يكون من خلال بلاغ من شخص معلوم أو مجهول، أو من خلال ما يتردد على ألسنة الناس، على أن هذه المعلومة التي تصل إلى مأمور الضبط القضائي من خلال ألسنة الناس يتعين التعامل معها بحذر وحرص شديدين لأن هذه الشائعة قد تكون خاطئة[4].

فإذا كان مصدر التحريات شخصاً معروفاً فإنه يتم استدعاؤه للتأكد من حقيقة ما جاء فيه ولتوضيح الدوافع التي دعته إلى تقديم هذا البلاغ، وقد يقدم شخص مجهول على تقديم بلاغ حول حصول جريمة أو حول حيازة شخص متحصلات جريمة معينة، وفي هذه الحالة فإنه يجب على مأمور الضبط القضائي الانتقال إلى موقع الجريمة المفترض ويتحرى عن صحة البلاغ.

---

(1) المنجد في اللغة والإعلام: "**المكتبة الشرقية**"، الطبعة الثانية والعشرين، ص 129.

(2) عدس، عماد عوض: **التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، مرجع سابق،** ص 23.

(3) الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق،** ص 18.

(4) الرخاوي، كامل: **إذن التفتيش فقهاً، قضاءً، مرجع سابق،** ص 82.

وإذا كان مصدر التحريات مخبر سري فإنه يتعين على مأمور الضبط القضـائي الـذي يتعامل مع هذا المرشد أو المخبر أن يقوم هو بنفسه بالمراقبة والتحري عن مـدى صـحة هـذه المعلومات أو بتكليف أحد معاونيه للتثبت من صحة المعلومات الواردة من هذا المخبـر، ومـن المستحسن أن يفعل ذلك مأمور الضبط القضائي بنفسه إلا إذا منعه من ذلك أمر جدي كأن يكون الشخص المراد مراقبته يعرف مأمور الضبط القضائي شخصياً مما يخشى منه انفضـاح أمـره، وفي هذه الحالة فإنه يتعين عليه أن يذكر ذلك في محضره حتى يتمكن عضو النيابـة المخـتص من تقدير مدى جدية التحريات[1].

ولا يقدح في جدية التحريات رفض مأمور الضبط القضائي الإفصاح عن اسم المرشـد وإبقاء شخصيته مجهولة[2]، ذلك أنه ما دام أن مأمور الضبط القضائي قد اقتنـع بصـدق هـذه المعلومات فله أن يستند إليها وإلى جديتها، ومن جهة أخرى فإن الضرورة العملية تقتضي عـدم الإفصاح عن هذا المصدر السري، لأن عدم الإفصاح يؤدي إلى تشجيع كل شخص لديه معلومة بشأن جريمة حصلت أن يبادر إلى الإخبار عنها وفي ذلك معاونة لرجالة الضبط القضائي مـن جهة، وحماية للمصدر نفسه ولأمنه الشخصي من جهة أخرى.

وبعد أن يستجمع مأمور الضبط القضائي تحرياته فإنه يتعين عليه أن يدونها في محضر ويقدمها إلى الجهة المختصة بإصدار إذن التفتيش حتى يكون تحت نظر سلطة التحقيـق لتتبـين مدى كفاية الدلائل على الاتهام.

الفرع الثاني: رقابة النيابة والقضاء على جدية التحريات

تعتبر النيابة العامة في التشريع الفلسطيني هي صاحبة الاختصاص في إصدار مـذكرة التفتيش وهي قد تأذن بالتفتيش إذا اقتنعت بما جاء في محضر التحريات أو أن ترفض ذلك إذا لم

---

[1] الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق**، ص 18.

[2] **نقض مصري** 1973/5/13، أحكام النقض، س 24، ق 128، ص 624، وأشير إليه في مؤلف عدس، عماد عوض: التحريات، مرجع سابق، ص 29.

تطمئن إلى جديته، ويتأتى هذا الاقتناع من خلال الإطلاع على محضر التحريات وما ورد به وما اشتمل عليه، ولم يضع القانون معياراً محدداً لجدية التحريات من عدمها فهو أمر متعلق بالنيابة العامة ضمن سلطتها التقديرية على أن يكون ذلك خاضعاً لإشراف ورقابة محكمة الموضوع.

وهذه الرقابة تُعدّ ضمانة أساسية للخاضع لإجراء التفتيش، سواءً تعلق هذا التفتيش في مسكنه أو في شخصه هو[1].

وحينما يتم ورود محضر التحريات إلى النيابة من قبل مأمور الضبط القضائي فإن عضو النيابة يدقق مدى انطباق التحريات الواردة فيه مع أحكام المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، من حيث نوع الجريمة المقترفة جنايةً أم جنحة، وبمدى توافر إمارات قوية على اتهام شخص بارتكاب الجريمة وصلته بها، أو بوجود قرائن قوية أيضاً حول حيازة الشخص المنوي تفتيش مسكنه لمتحصلات الجريمة. وإذا ما حدد مأمور الضبط القضائي في طلبه المسكن الذي يتعين تفتيشه، تعين عليه أن ينفذ هذا التفتيش في هذا المسكن دون غيره من المساكن التي تعود للمتهم، وأما إذا صدر الإذن بتفتيش مسكن المتهم دون تحديد لهذا المسكن، فإن الإذن يشمل كل مسكن للمتهم مهما تعدد ولا تتقيد النيابة العامة بما هو وارد في محضر التحريات[2]، كما تملك النيابة العامة رفض إصدار الإذن أو قصره على بعض المساكن الواردة في محضر التحريات دون بعضها الآخر[3].

---

[1] أحمد، حسام الدين: **الإذن بالتفتيش والضبط، مرجع سابق،** ص 287.

[2] **نقض مصري** 1998/5/12، أحكام النقض، س 9، رقم 131، ص 976، وأشير إليه في مؤلف راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق،** ص 84.

[3] طنطاوي، إبراهيم حمد: **الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش،** دار النهضة العربية، ط 2، 1997، ص62.

ويتعين القول أن لمأمور الضبط القضائي في حال حصوله على إذن بالتفتيش أن يقوم بالامتناع عن تنفيذ هذا الإذن كليةً أو أن يقتصر على تنفيذه بحق قسم من المتهمين المأذون بتفتيش مساكنهم دون باقي المتهمين الآخرين[1].

ويملك القضاء بعد النيابة العامة سلطة تقدير جدية التحريات التي تمت وصدور الإذن بناءً عليها، وتقدير مدى جدية التحريات من الأمور الموضوعية اللازم إثارتها أمام محكمة الموضوع إذا تمسك به المتهم، وبالتالي لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها "بأن تقدير كفاية التحريات وجديتها متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فمتى أقرتها، فإنه لا يجدي المتهم نعيه بأن إذن التفتيش صدر بناءً على تحريات غير جدية[3].

وعود على بدء فإنه من الممكن أن تصدر النيابة العامة إذنها بالتفتيش والضبط استناداً لما ينكشف أمامها من أدلة وقرائن أثناء إجرائها التحقيق في جريمة ما، ومن المهم الإشارة هنا أن التسبيب في القانون المصري مقصور على تفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص[4]، وبالتالي فإن تفتيش الشخص بناءً على إذن دون تسبيب لا يبطله[5].

وكذلك الأمر فإن شرط التسبيب كما يكون لازماً في تفتيش المساكن، فإنه يلزم عند الدخول إلى المسكن بقصد إجراء المعاينة، ولرفع البصمات.

---

(1) **نقض مصري** 1984/10/17، أحكام النقض، س 5، رقم 239، ص 724، أشير إليه في مؤلف الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 143.

(2) الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق**، ص 20.

(3) طعن 1979/12/20، س 30، ص 962.

(4) راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق**، ص 190.

(5) **نقض مصري** 1980/1/24، س 31، رقم 53، ص 271، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي محب: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 75.

المطلب الرابع: محضر التفتيش

إن كافة إجراءات التحقيق وكافة الأوامر الصادرة بشأنها ينبغي إثباتهـا بالكتابـة حتـى تكون حجة على الكافة[1]، ويتم هذا الإثبات من خلال تنظيم محضر بها، وقد أوجبت المـادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو الشـهود ويـتم تدوين ذلك في المحضر، كذلك أوجبت المادة 4/50 من ذات القانون على أن يتم تحرير محضر التفتيش من قبل القائم به ويتم ذكر الأشياء التي ضبطت فيه ويتم توقيعه من قبل القائم بـالتفتيش وبمن حضر هذا الإجراء.

وعلى ذلك نصت المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي جـاء فيهـا "يصطحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتّاب المحكمة يوقـع معـه المحاضـر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة".

ويحقق تنظيم محضر بالتفتيش تنظيم حُسن سير العمـل ودقّتـه ولحصـر الإجـراءات المتخذة والمستندات والأشياء التي تم ضبطها.

وسيتم الحديث في هذا المطلب عن بيانات محضر التفتيش أولاً وإلى أثر بطلان محضر التفتيش ثانياً.

أولاً: بيانات محضر التفتيش

لم يوجب القانون شكلاً محدداً لمحضر التفتيش[2]، ولكن يتعين أن يراعى فيـه أعمـال القواعد العامة في المحاضر، حيث يتعين أن يكون مؤرخاً ومبيناً فيه الوقت الذي تم تحريره فيه، حيث أن ذلك يفيد في معرفة موعد بدء قطع التقادم بالنسبة للدعوى الجنائية، حيث أنه وباعتبـار التفتيش هو أحد إجراءات التحقيق فإنه يترتب على إجرائه قطع التقادم[3].

---

[1] أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 595.

[2] الحلبي، محمد علي سالم عياد: **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، **مرجع سابق**، ص432.

[3] الشهاوي: قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه، مرجع سابق**، ص 160.

ويتوجب أن يكون محضر التفتيش مكتوباً باللغة العربية وبذلك أخذ القانون المصري فهي اللغة الرسمية للدولة، وقد نصّت المادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على وجوب إجراء التحقيق باللغة العربية، ولكن ما العمل إذا كان المتهم المراد تفتيش مسكنه أجنبياً؟

لقد أوضحت المادة 60 الآنفة الذِّكر أن وكيل النيابة يقوم بسماع الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية بواسطة مترجم يحلف يميناً بأن يؤدي مهمته بصدق وأمانة، وذلك حتى يقوم بالتوقيع على محضر التفتيش وهو مطمئن إلى سلامة الإجراء المتخذ[1]، وعلى فرض أن القائم بالتفتيش مُلِمّ بلغة المتهم الأجنبي ويستطيع أن يشرح له عن طبيعة الإجراء المتخذ وبمحتوى محضر التفتيش إلا أن الباحث يرى أن ذلك غير جائز ولا يستقيم مع صحة الإجراءات بالإضافة إلى أنه لا يستطيع أن يجعل من نفسه خصماً ومترجماً في آن واحد.

كذلك فإنه يتوجب التوقيع على المحضر من قبل محرره وهذا التوقيع هو الذي يسبغ عليه قوته القانونية وحجيته في الإثبات، ويفيد كذلك في معرفة إذا كان القائم به مختصاً بإجرائه، ولم يشترط قانوننا أن يتم التوقيع على المحضر في كل صفحة من صفحاته، وعليه يعتبر صحيحاً التوقيع الحاصل في نهاية المحضر، ويتعين كذلك توقيع المحضر من قبل كل من حضر التفتيش بما فيهم المتهم إذا كان حاضراً، فإذا رفض التوقيع يتم الإشارة إلى ذلك في المحضر ويوقع كذلك الشهود الذين حضروا التفتيش والكاتب الذي دوّن محضر التفتيش.

ويتوجب الإشارة في المحضر إلى وصف للمكان الذي تم تفتيشه والأشياء التي عُثِر عليها ومكان وجودها، ومن حق المتهم أن يطلب ضبط الأشياء التي يراها قد تفيد في دفاعه عن نفسه، ويقوم القائم بالتفتيش بتلاوة محضر التفتيش على المتهم حتى يكون على بينة بما ورد فيه ويوقع عليه وهو عالم بما تم من الإجراءات[2].

---

[1] راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق**، ص 195.

[2] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش وقيوده، مرجع سابق**، ص 166.

إضافة لما سبق فإنه ينبغي عدم الكشط أو الشطب وأن لا يتخلل سطور المحضر تحشية وإذا استلزم الأمر زيادة كلمة أو شطبها يتعين حينها على القائم بالتفتيش وبالكاتب والمتهم أو الشهود بحسب الحال أن يوقعوا عليها في هامش المحضر وبذلك نصت المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وقد تطلبت المادة 55 من قانون الإجراءات الجنائية المصري من مأمور الضبط القضائي أن يعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ويشار إلى ذلك في محضر التفتيش، والقانون المصري تطلب توقيع المتهم على المحضر دون الشهود، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن توقيع المتهم أو الشهود على محضر التفتيش ليس شكلاً جوهرياً يترتب البطلان على مخالفته على عكس توقيع محرر المحضر ذاته[1]، ومتى قام بالتفتيش عضو النيابة بنفسه فإنه يتوجب عليه اصطحاب كاتب معه ويوقع الكاتب على محضر التفتيش، حيث نصت المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه"، والمشرّع المصري يأخذ بذلك أيضاً في المادة 73 و199 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وأن تحرير المحضر من قبل عضو النيابة نفسه يبطله ولكن لا يبطل التفتيش نفسه[2].

ولم يشترط القانون في التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي أن يصطحب كاتباً معه وإن فعل ذلك فهو جائز وإن قام بنفسه بتحرير هذا المحضر فهو صحيح أيضاً، وبما أنه وقّع عليه فإنه يكون إقراراً منه بصحة ما جاء فيه[3].

ويرى الباحث أنه يتعين على القائم بالتفتيش أن لا يغفل أي أمر من الأمور التي صادفت عمله مهما بدا له بسيطاً، فعليه أن يذكر ظروف العثور على الأشياء المضبوطة وما إذا تم

---

[1] **نقض مصري** 1955/4/12، س 6، رقم 260، ص 851، وأشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 161.

[2] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 418.

[3] راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات العربية، مرجع سابق**، ص 195.

ضبطها رغماً عن إرادة المتهم أم لا، فذِكْر المسائل التفصيلية لإجراء التفتيش حق للمتهم، ومــن الوارد حصول دليل لبراءة المتهم من ذات المحضر.

ثانياً- أثر بطلان محضر التفتيش:

أفصح مشرّعنا الفلسطيني عن موقفه تجاه الأثر المترتب على أية مخالفة أو عدم مراعاة لأحكام قواعد التفتيش، وذلك في المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية حينما نصت على أنــه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حُكم من أحكام هذا الفصل".

على أن المشرّع المصري لم يبين موقفه تجاه بطلان محضر التفتيش أو عدم وجــوده، ولكن القضاء المصري أوفى هذا الموضوع حقه وبيّن طبيعة محضر التفتيش القانونية، إذ جــاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية بأن "عدم قيام الضابط الذي أجــرى التفتــيش بتحريــر محضر لا ينال من سلامة التفتيش، إذ أن إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته، ولا يترتب على فرض عدم حصوله البطلان، لأن تحرير المحضر هو في سبيل تنظيم العمل وسيره[1].

ووفقاً لهذا القضاء فسواء حرّر المحضر معيباً أم لم يتم تحريره أصلاً فإن ذلك لا يرتب البطلان.

وهناك مَن يرى أن قاعدة تدوين إجراءات التحقيق قاعدة عامــة تطبــق علــى جميــع إجراءات التحقيق دون استثناء، ويترتب على عدم تدوين الإجراء أو أمــر التحقيــق انعدامــه، فالتدوين شرط لوجود الإجراء أو الأمر قانوناً، فالأمر بالتوقيف الذي لا يدوّن يكون معــدوماً ولا أثر له من الناحية الإجرائية، ولا يغني عن التدوين شهادة المحقق بحصول الإجــراء أو الأمــر، ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن هناك فارقاً بين عدم تدوين الإجراء أصلاً، وبين فقْــد المحضــر

---

[1] **نقض مصري** 1949/4/17، المحماة، س 30، ص 92، أشير إليه في مؤلف عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 383.

الدال عليه، فالأول يعدم الإجراء من الناحية القانونية، أما الثاني فلا يعدمه، ولا يجوز بالتالي للمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى[1].

ويرى الباحث أن عدم تدوين محضر بالتفتيش الحاصل لا يعني انعدام الإجراء ذاته، وكذلك فقدان محضر التفتيش لا ينال من سلامة الإجراء، إذ يمكن للمحكمة أن تتحرى عن صحة التفتيش من شهادة من حضروا التفتيش وأقوال من أجروه، وكذلك التحري عمّا أسفر عنه التفتيش من ضبط أشياء مادية وهذا يقود إلى نتيجتين:

النتيجة الأولى: إذا كان عدم تدوين محضر بالتفتيش أو فقده لا ينال من سلامة التفتيش نفسه، فإنه من باب أولى عدم إبطال التفتيش إذا حرّر المحضر بشكل معيب.

النتيجة الثانية: أن المحضر ليس إلا أداة من أدوات الإثبات، ولكنه أداة غير إجبارية للقاضي، بمعنى أن المحكمة غير ملزمة بعدم قبول غيره من الأدلة بالنظر إلى سيادة مبدأ حرية القاضي في الاقتناع.

ويرى الباحث أن القائم بالتفتيش إذا لم ينظم محضراً بالتفتيش فإنه يتعين عليه إثبات حصول التفتيش في محضر التحقيق.

ويثور سؤال آخر وهو هل يبطل إجراء التفتيش فيما لو قام عضو النيابة بتدوين محضر التفتيش بنفسه؟

نصت المادة 58 من قانون الإجراءات الفلسطيني على أن "يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه".

وعليه وعملاً بهذه المادة فإن المحضر الذي يتم إجراؤه بهذه الطريقة يرتب بطلانه دون أن يمتد ذلك البطلان إلى إجراء التفتيش.

---

[1] أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 599.

وكذلك الأمر فإن مأمور الضابطة القضائية المناب من قبل النيابة العامة لإجراء التفتيش يتعين عليه أن يصطحب كاتباً معه من أعضاء الشرطة المرافقين له، حيث أن المادة 4/55 من قانون الإجراءات الفلسطيني منحت مأمور الضابطة القضائية المفوض جميع السلطات المخولة لوكيل النيابة ومن بينها اصطحاب كاتب معه.

ويختلف الأمر فيما إذا تم دخول المسكن بناءً على جريمة متلبس بها، فيقوم حينها مأمور الضبط القضائي باستكمال إجراءاته ومن بينها تحرير محضر بالواقعة بنفسه، وهو حينما يقوم بذلك فإنه يفعل ذلك ليس بصفته النيابية وإنما بصفته أحد مأموري الضبط القضائي.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية

بالرغم من كون التفتيش إجراءً قانونياً إلا أنه يمس جوهر الحرية الشخصية، لذلك فقد أحاطه المشرّع بالعديد من الشروط والضمانات الموضوعية، وهي التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها، ويعدّ الإخلال بها مساساً بمشروعية الإجراء نفسه، وهذه الشروط تكون عادة سابقة له، وعلى ذلك فسوف يقوم الباحث بالتطرق إلى هذه الشروط في ثلاثة مطالب، ويعالج بالمطلب الأول سبب التفتيش، والثاني محل التفتيش، والثالث المختص بالتفتيش.

المطلب الأول:سبب التفتيش

إن سبب التفتيش هو وقوع جريمة جزائية، واتجاه القرائن ضد شخص معين، وغنيّ عن البيان أن مسألة احتمال العثور على الدليل مسألة متروكة للسلطات القائمة بالتفتيش تحت رقابة محكمة الموضوع في جدية التحريات[1]، ولا يشترط لنشوء سبب التفتيش أن تقدم القرائن أو الدلائل الكافية على الشخص المسؤول عن الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً، فالتفتيش يهدف إلى البحث عن الأدلة الموصلة إلى الحقيقة نفسها حتى لو كان الجاني مجهولاً[2].

فإذا بوشر التفتيش دون أن يكون هناك فائدة يمكن الحصول عليها كان التفتيش تعسفياً[3].

هذا هو السبب العام أو الأصل في مباشرة التفتيش بمعرفة السلطة المختصة له وهي النيابة العامة، فقد نصّت المادة 1/39 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه

---

(1) عدس، عماد عوض: **التحريات، مرجع سابق**، ص 196.

(2) بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1، في التفتيش، مرجع سابق**، ص 93.

(3) مصطفى، محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 228.

في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة"، ولذا فإن الباحث يرى ضرورة تناول هذا الموضوع من جانبين على النحو الآتي:

أولاً- وقوع جريمة:

يشترط أن يصدر إذن التفتيش أو مذكرة التفتيش بشأن جريمة محددة لا بـد أن تكـون جناية أو جنحة، فلا يجوز إصدار إذن التفتيش في المخالفات لتفاهة ضررها ولقلة شأنها[1].

ويشترط في الجريمة الجزائية وقوعها فعلاً حتى يصح إجراء التفتيش، وقـد اسـتقرت محكمة النقض المصرية على القول بأن الأصل في الإذن بالتفتيش أنه إجـراء مـن إجـراءات التحقيق لا يصحّ إصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسـبتها إلـى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمته الشخصية[2].

وهو شرط مستقى على حد تعبير الدكتور حسن جوخدار من طبيعة التفتيش كعمل مـن أعمال التحقيق الابتدائي الذي لا يبدأ إلا بصدد دعوى مقامة أصلاً، وهو أمـر لا يعقـل تحققـه بالنسبة لجريمة لم تقع بعد[3]، وحتى لو دلّت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع فعـلاً[4]، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يجوز الإذن بتفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة إذا كانت التحريات قد دلّت على أن الجريمة ستقع حتماً في لحظة لاحقـة علـى الإذن[5].

---

[1] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص 423.

[2] **نقض مصري** 1973/4/22، أحكام النقض، س 24، ق 112، ص 544، أشير إليه في مؤلف الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، مرجع سابق**، ص 375.

[3] الجوخدار، حسن: **شرح أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق**، ص 367.

[4] سلامة، مأمون: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق**، ص 523.

[5] **نقض مصري** 7 فبراير 1967، مجموعة الأحكام، س 18، رقم 34، ص 174، أشير إليه في مؤلف مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط 2، 1997، ص386.

ولا يكفي أن تكون الجريمة الجزائية قد وقعت بالفعل، بل يجب فضلاً عن ذلك أن تشكل تلك الجريمة جناية أو جنحة، ويثور السؤال في هذا المقام ماذا لو لم يكن تكييف الجريمة بأنها جناية أو جنحة قد تأكد وقت اللجوء إلى التفتيش؟

ذهب الفقه إلى أنه يكفي لتبرير اللجوء للتفتيش الأخذ بالظاهر، فإذا كان الظاهر يشير إلى كون الفعل جناية أو جنحة جاز الإذن بإجرائه حتى لو تبين لاحقاً أن الجُرم يشكل مخالفة أو أنه تم تكييفه على ذلك[1].

والمشرّع المصري كان صريحاً في اشتراطه لصحة التفتيش انصرافه إلى جناية أو جنحة، إذ نصّت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز اللجوء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة، أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة....".

وقد حذى مشرّعنا حذو المشرّع الإجرائي المصري حيث لم يشترط لصحة التفتيش في الجنح أن يكون معاقباً عليها بالحبس، فالنصّ جاء مطلقاً في هذا الصدد، وعلى ذلك فإن التفتيش جائز في الجرائم التي هي من نوع الجنح ولا أهمية للعقوبة المقررة لها، فيستوي أن تكون عقوبة سالبة للحرية أو أن تكون عقوبة مالية[2].

إلا أن هناك استثناء في هذا الشأن أشارت إليه المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تمثل باشتراطه أن تكون الجنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر في الأمر بالضبط إذا تعلق برسائل، أو بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو لإجراء تسجيلات وذلك لخطورة الإجراء حينها.

---

[1] أحمد، حسام الدين: **الإذن بالتفتيش والضبط، مرجع سابق،** ص 47.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: **الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش،** دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1997، ص 41.

على أن مشرّعنا الإجرائي وفي المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية اشـترط فـي الأمر بالضبط أن تكون الجنحة معاقباً عليها لمدة لا تقل عن سنة.

ويتعين الإشارة هنا إلى أن سلطة مأموري الضبط القضائي في دخـول المسـاكن دون مذكرة تفتيش إعمالاً لنص المادة 3/48 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فـي الجـرائم المتلبس بها لم تورد نوع هذه الجريمة، هل هي من نوع الجناية أم الجنحة أم المخالفة، ولكن إذا أعملنا نص المادة 1/30 من ذات القانون نجد أن سلطة مأموري الضبط القضائي فـي القـبض على الأشخاص في عدة أحوال وذكر منها حالة التلبس بالجنايات أو التلبس في الجنح المستوجبة لعقوبة الجنح مدة تزيد على ستة أشهر.

ثانياً- توفر إجراءات أو قرائن قوية تفيد في كشف الحقيقة:

اشترطت المادة 1/39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لجواز إصدار مـذكرة التفتيش وجود قرائن قوية ضد المتهم على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة، ومـن البـديهي أن توفر هذه الأمارات أو القرائن مبنيٌّ على تحريات جدية.

ولا شك أن اشتراط الدلائل والأمارات القوية لصحة تفتيش المسكن أكثر ضماناً لحريات الأفراد من الاشتباه، فالأمارات القوية تتطلب التعقل والاتزان وقيام ترجيح ما يفيد فـي كشـف الحقيقة، فالاشتباه مبناه الظن، الأمر الذي يفسح مجالاً للتعسف وإهدار الحريات الشخصية، وقـد فضل مشرّعنا استخدام كلمة قرائن، بينما عبّر التشريع المصري علـى الـدلائل تـارة بتعبيـر الإمارات القوية وتارة أخرى بتعبير القرائن وهي جميعاً بمعنى واحد، فهي وقائع يسـتنتج منهـا عقلاً أن جريمة جزائية حصلت وبأن شخصاً معيناً قد ارتكبها[1].

والمبدأ هو أن تقدير كفاية الأدلة على الاتهام أو على حيازة أشـياء متعلقـة بالجريمـة موكول إلى النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع، فإذا سكت المتهم عـن الـدفع بانعـدام

---

[1] الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق**، ص 372.

مبررات التفتيش أمام محكمة الموضوع، ورأت محكمة الموضوع من جانبها أن تلــك الــدلائل تبرر التفتيش، فليس للمتهم أن يجادل في ذلك أمام محكمة النقض[1].

وقد كان المشرّع المصري يشترط سابقاً ألا يصدر إذن التفتيش إلا في تحقيــق مفتــوح، حيث كانت المادة 91 إجراءات جنائية قبل تعديلها سنة 1958 تنص على أن "تفتــيش المنــازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا في تحقيق مفتوح"، وكانت محكمــة الــنقض المصرية قد فسرت هذا النص قبل تعديله على أن التحقيق المفتوح هو "التحقيــق الــذي تتــولاه سلطة التحقيق بناءً على ما يصل إلى علمها من الإبلاغ عن جناية أو جنحة، ولم يشترط الشارع للتحقيق المفتوح الذي يسوغ التفتيش أن يكون قد قطع مرحلة أو استظهر قدراً معيناً مــن أدلــة الإثبات بل يترك ذلك لتقدير سلطة التحقيق[2].

وقد عدل المشرّع المصري عن هذا الاتجاه بعد صدور القانون رقــم 43 لســنة 1958 فأجاز لصحة الإذن بالتفتيش اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق حتى ولو كان هذا الإجــراء هو إذن التفتيش نفسه[3].

ويلاحظ أن المادة 44 إجراءات جزائية فلسطيني أجازت لمأمور الضبط القضائي القــائم بالتفتيش إذا اشتبه بناءً على أسباب معقولة في أحد الأشخاص الموجودين فــي المكــان المــراد تفتيشه في قيامه بإخفاء مادة من المواد الجاري التفتيش بشأنها كان له أن يفتشه، وهــذه المــادة تقابل المادة 49 إجراءات جنائية مصري، حيث استخدم المشرّع المصري تعبير القرائن القويــة ضد المتهم أو الشخص المتواجد في منزله، على أن يكون هذا الشيء الذي يخفيه مفيداً في كشف

---

[1] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص 421.

[2] **نقض مصري** 4 يونيو 1953، مجموعة أحكما النقض، س 4، رقم 330، ص 909، مشار إليه في كتاب حافظ، مجدي محب: **مرجع سابق**، ص 73.

[3] حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 74.

الحقيقة، وتقدير الفائدة المرجوة من التفتيش هو أمر يقدره مأمور الضبط القضائي تحـت رقابـة محكمة الموضوع[1].

وبالنسبة للحقيقة التي قصدها المشرّع في المـادة 1/50 حينمـا تحـدث عـن الضـبط العرضي لجريمة أخرى بخلاف الجريمة الأصلية التي حصل التفتيش بشأنها، فظهـر عرضـاً وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، فإنه يتعين على القائم بالتفتيش توخي كشف ملابسات وظروف الجريمة والعثور على كل ما يفيد التحقيق مـن أوراق وأشياء أخرى، وعليه فإن اتجاه نية القائم بالتفتيش إلى تحقيق غاية أخرى يرتب بطلان التفتـيش ويُعد الإجراء تعسفياً[2].

فهناك من الجرائم ما لا يتصور فيها أي فائدة ترجى من التفتيش، كما لـو صـدر إذن تفتيش بجريمة سب وشتم أو الامتناع عن أداء الشهادة فلا يتصور العثـور علـى أشـياء تفيـد التحقيق فيها[3].

وقد حدد الشارع غاية التفتيش بأنها ضبط "ما يفيد في كشف الحقيقة" ولم يحدده بضـبط "ما يفيد في تدعيم الاتهام أو تأييد الإدانة"، فقد تكون الحقيقة هي البراءة وتطبيقاً لذلك يتعـين أن يقوم القائم بالتفتيش بضبط الأشياء التي تساند الاتهام وتلك التي تنفيه[4].

المطلب الثاني: محل التفتيش

إن كـل ما يمكـن اعتباره مستودعاً لأسـرار الشـخص يصـلح لأن يكـون محـلاً للتفتيـش، وسـبق في التمهيد الحديث عن تعريف المسكن كمحـل للتفتـيش ومـا يلحـق بـه ويسـري عليه ذات الحكم، فوضع الأشياء في المزارع أو الحدائق المفتوحة أو الطرق العامـة

---

[1] **نقض مصري** 24 إبريل سنة 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 31، رقم 105، ص 552، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق،** ص 74.

[2] الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق،** ص 374.

[3] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 391.

[4] حسني، نجيب محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 548.

يفقدها السرية ومن ثم لا تكون تلك الأماكن محلاً للتفتيش بل دائماً محلاً للإطلاع والمعاينة.

ومن ثم فإن التفتيش قد يقع على مسكن أو يقع على شخص، وقد يكون محله الرسائل أو السيارات، وفي جميع الأحوال يشترط أن يكون محل التفتيش معيناً، وأن يكون جائزاً وقوع التفتيش فيه، وسوف يتم إرجاء الحديث عن الرسائل والمحادثات في معرض الحديث عن الضبط نظراً لاختلاف طبيعتها.

الفرع الأول- أن يكون محل التفتيش معيناً:

باعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بالبحث عن عناصر الإثبات في جناية أو جنحة وقعت، ويباشر حيال شخص قامت دلائل جدية وقرائن قوية على اتهامه فيها أو يفترض أنه يحوز متعلقاتها[1]، أو حيال غيره ممن تشير التحريات على حيازته ما يفيد في كشف الحقيقة[2]. فالتفتيش يكون في جريمة معينة وقعت حيال شخص معين متهم فيها أو دلت التحريات على أن لديه ما يفيد في إثباتها، وهذا ما يخصص التفتيش، أي أنه يباشر في جريمة معينة حيال شخص معين أو أشخاص معينين، وعليه فإنه لا يجوز للسلطة المختصة أن تأمر بتفتيش عدد غير محدد من المساكن، كالأمر بإجراء التفتيش في جميع المساكن الواقعة في الحي أو في قرية معينة بحثاً عن دليل قد يعثر عليه في أحد مساكنها[3]، وقد اشترط مشرّعنا صراحة ذلك باشتراطه "اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه" المادة 1/39 أي أن يكون شخصاً معيناً[4].

وبالإضافة إلى ما سبق فإنه يتوجب تعيين الشخص أو المسكن المراد تفتيشه تحديداً واضحاً نافياً للجهالة وقت صدور الإذن، فإذا جاء الإذن خالياً من أية إشارة تحدد الشخص

---

(1) الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 113.

(2) بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1 في التفتيش، مرجع سابق**، ص 234.

(3) حسني، نجيب محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 546.

(4) **نقض مصري** 22 مايو سنة 1972، س 23، رقم 177، ص 786.

المراد تفتيشه والجهة التي يقع فيها مسكنه فإنه لا يكون إذناً جدياً ويجعل منه بـاطلاً[1]، كمـا لا يترتب البطلان على الخطأ في اسم الشخص المطلوب تفتيشـه طالمـا أن الحكـم اسـتظهر أن الشخص الذي تم تفتيشه هو نفسه المقصود بالأمر[2].

وقد أوجبت المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائيـة الفلسـطيني أن تشـتمل مـذكرة التفتيش على اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وإيراد اسم الشهرة إذا كان معروفاً به وعنـوان المنزل المراد تفتيشه والغرض من التفتيش واسم القائم بالتفتيش من مأموري الضـبط القضـائي والمدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش وتاريخ وساعة إصدارها.

وشرط تحديد المسكن تحديداً نافياً للجهالة القصد منه عدم تنفيذ التفتيش على مكان آخـر بخلاف المكان المقصود أصلاً[3].

وإذا كان المكان المراد تفتيشه شقة في عمارة فإنه يتعين تحديد الطابق الذي تقع فيه هذه الشقة واسم الحي الموجود فيه، ولكن إذا صدر الإذن بتفتيش مسكن متهم دون تحديد هذا المسكن فإن هذا الإذن يشمل مساكن المتهم جميعها إذا تعددت[4].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "خلو إذن التفتيش من ذكر مسـكن المتهمة على وجه التحديد لا يبطله طالما أن المحكمة اطمأنت إلـى أنهـا الشـخص المقصـود بالإذن[5].

والقضاء المصري مستقر على أن يكون التعيين بالقدر النافي للجهالة لإمكـان التعـرف على المحل المقصود بذاته مسكناً كان أو شخصاً، فإذا كان الإذن مجهولاً بحيث يصدق على أي

---

[1] الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاء، مرجع سابق**، ص 118.

[2] **نقض مصري** 28 أكتوبر 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14، رقم 128، ص 17-، ورد في مؤلف حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 184.

[3] أحمد، حسام الدين: **الإذن بالتفتيش والضبط، مرجع سابق**، ص 237.

[4] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش، مرجع سابق**، ص 236.

[5] **نقض** 8 أكتوبر سنة 1984، مجموعة أحكام النقض 35-140-636، أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهمين: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 237.

شخص أو أي مسكن في أي قرية فإنه يكون باطلاً ويمكن القول حينها بعدم جدية التحريات ورجاحة هذا الاعتبار[1].

وكذلك الأمر بالنسبة للشخص المراد تفتيشه، فهو عمل من أعمال التحقيق كتفتيش المساكن، لا يجوز اللجوء إليه إلاّ في جريمة وقعت للحصول على ما يفيد في كشف الحقيقة، وقامت القرائن على نسبتها إلى شخص معين[2]، وقد سبق الحديث عن التفتيش الشخصي في المبحث الثاني من الفصل الأول.

وبما أنه يتعين أن يكون محل التفتيش معيناً تعييناً نافياً للجهالة فإنه يتوجب تحديد المقصود بالشخص، والقانون المصري كشأن القانون الفلسطيني لم يبين نطاق تفتيش الشخص، غير أن التعليمات العامة للنائب العام المصري بخصوص التفتيش وفي المادة 312 منها نصت على أنه "يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه وما يتصل به مما يرتديه من ملابس أو ما يحمله من أمتعة وأشياء منقولة أو ما يستعمله كمكتبه الخاص ومتجره أو سيارته الخاصة". ولم يرد مثل هذا النص في تعليمات النائب العام الفلسطيني وتفتيش الشخص يشمل الفحص الظاهري، وللقائم بالتفتيش أن يعمل على إخراج المخدر الذي وضعه الشخص في فمه وله في سبيل ذلك استعمال القوة اللازمة وإن كان في ذلك إكراهاً لأن الإكراه سمة من سمات التفتيش[3].

وقد تبدو على المتهم أثناء التفتيش أمارات قوية بأنه يضع المخدر في فتحة الشرج، كالإعياء وجفاف الشفتين، وقد يعترف المتهم للقائم بالتفتيش بأنه يخفي في هذا الموضع مجوهرات مهربة فعلى القائم بالتفتيش أن يندب حينها طبيباً لاستخراجه، ويُعدّ الإجراء صحيحاً[4]، فالطبيب خبير ولا يلزم أن يؤدي عمله تحت بصر القائم بالتفتيش، بل أن لم يباشر

---

[1] **نقض مصري** 3 نوفمبر سنة 1959، مجموعة أحكام النقض 10-182-52، أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق،** ص 237.

[2] الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق،** ص377.

[3] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق،** ص 247.

[4] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 321.

التفتيش أن يطلب غسيل معدة المتهم إذا اقتضت الحال ذلك[1] فيباشره الطبيب، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان غسيل معدة المتهم والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل إلا بعد أن شم الضابط رائحة المخدر تنبعث من فمه على أثر رؤيته إياه يبتلع مادة لم يتبينها، فإن هذا الإجراء يكون صحيحاً على أساس حالة التلبس[2].

وفي تشريعنا الفلسطيني فقد نصّت المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك".

وفي الواقع العملي فإنه يصدف أن يقوم أحد ضباط المرور بإيقاف سائق تظهر عليه علامات تناوله مسكراً أو مخدراً، وقد حظرت المادة 3/36 من قانون المرور الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000 قيام السائق بقيادة سيارته وهو تحت تأثير أحد المسكرات أو إذا تعاطى مخدراً، فإنه والحال كذلك يقوم مأمور الضابطة القضائية استناداً إلى المادة 3/22 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الاستعانة بالطبيب بصفته خبيراً وذلك لإيقاع الكشف وأخذ عينة من دم السائق لإثبات الواقعة.

ويرى الباحث أن في إخضاع المتهم للكشف الطبي من قبيل فحص الدم وغسيل المعدة والشرح ليس فيه اعتداءً على كرامة الشخص وانتقاصاً من آدميته، ولو تم هذا الإجراء بالإكراه اللازم لتمكين الطبيب من إجراء الكشف للحصول على متحصلات معدة المتهم وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك[3].

---

[1] سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص458.

[2] **نقض مصري** 11 نوفمبر سنة 1946، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 231، ص 229، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 42.

[3] **نقض** 4 فبراير سنة 1957، مجموعة أحكام النقض 8-31-104، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 32.

الفرع الثاني- أن يكون المحل جائزاً تفتيشه قانوناً:

لقد أضفى القانون على بعض الأماكن والأشخاص حصانة تحول دون إجــراء التفتــيش بمواجهتهم رغم تحقق ما يوجب التفتيش، وحصانة هذه المحال ترجع إما لاعتبــارات دوليــة أو دستورية أو فردية يرى القانون أنها أولى بالحصانة، وفي هذا المقام يرى الباحث أنــه يتوجــب التعرض بالبحث لهذه المحال.

أولاً- الاستثناءات المتصلة بالحصانة الدبلوماسية:

تُعدّ الامتيازات والحصانات الدبلوماسية من القواعد العرفية القديمة جداً، ولقد اســتقرت هذه القواعد على إضفاء نوع من الحماية الجنائية على المبعوثين الدبلوماسيين فــي أشخاصــهم وأماكن سكناهم ومقارّ عملهم ومراسلاتهم[1].

ومن المناسب في هذا الصدد وعلى ضوء اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 البحث في القيد المتمثل بعدم جواز إخضاع المبعوثين الدبلوماسيين للإجراءات الجنائية في البلــد الموفدين لديه، حيث جاء في المادة 22 من اتفاقية فيينا أعلاه ما يضفي الحصانة على حرمة دار البعثة، فنصت على ما يلي:

1- تكون حرمة دار البعثة مصونة، ولا يجوز لمأموري الدولة المعتمدة لديها دخولها إلا برضاء رئيس البعثة.

فهذا النص لا يجيز للسلطات المختصة بالتحقيق الدخول إلى مقر البعثة الدبلوماســية إلا بناءً على طلب من رئيس البعثة، وجاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتعفي دار البعثة وأثاثهــا وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو أية إجــراءات تنفيذية أخرى.

---

[1] الصباريني، غازي حسن: **الدبلوماسية المعاصرة، دراسة قانونية**، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، ط 1، عمان، 2002، ص 134 و135.

كما أن مقر البعثة الذي يحظر تفتيشه يمكن أن يمتد ليشمل جميـــع الـــدوائر والهيئـــات الملحقة بهذا المقر والمشمولة لغرض الأعمال الدبلوماسية[1].

وطبقاً للمادة 30 من اتفاقية فينا فإن منزل المبعوث الدبلوماسي يتمتـــع بـــذات الحمايـــة والحصانة اللتين تتمتع بهما دار البعثة، وقد حظرت المادة 27 من ذات الاتفاقية ضبط أو تفتيش مراسلات البعثة الرسمية والمتعلقة بها وبوظائفها ولا يجوز مهمـــا كانـــت المبـــررات مراقبـــة المحادثات الهاتفية لأعضاء البعثة الدبلوماسية.

كذلك فإن الحصانة تمتد لتشمل الحقيبة الدبلوماسية فلا يجوز فتحها أو حجزهـــا المـــادة 3/27 من اتفاقية فينا.

وقد استقر العرف الدولي على تعميم الحصانة لتشمل فضلاً عن رئيس البعثـــة زوجتـــه وأفراد عائلته المقربين شريطة عيش هؤلاء مع المبعوث في مسكن واحد، وتشمل الحصانة كذلك الموظفين الدبلوماسيين أو ما يطلق عليهم الحاشية الرسمية[2].

ومن جانب آخر فإن موظفي هيئة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة وموظفو جامعة الدول العربية يتمتعون بالحصانة وإن كان يتعين التفرقة بين فئات ثلاث:

أ- كبار الموظفين الدوليين كالأمين العام للمنظمة والأمناء المساعدين وقضـــاة محكمـــة العـــدل الدولية، فهؤلاء يتمتعون هم وزوجاتهم وأولادهم القصّر بالحصانة الجنائية المقررة لرجال السلك الدبلوماسي المادة 22 من اتفاقية حصانات جامعة الدول العربية.

ب- الموظفون الذين يصدر بتعيينهم قرار من المنظمة، وهؤلاء يتمتعون بالحصانة الجنائية فيما يصدر عنهم بصفتهم الرسمية من أقوال وكتابات وتصرفات.

ج- باقي الموظفين والكتبة والمستخدمين المؤقتين وهؤلاء لا يتمتعون بأية حصانات[1].

---

[1] شكري، محمد عزيز: **مدخل إلى القانون الدولي العام**، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط 4، 1990، ص383.

[2] الصباريني، غازي: **مرجع سابق**، ص 157.

ثانياً- القيود المتصلة بالحصانة البرلمانية:

نصت المادة 2/35 من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه "لا يجوز التعرض لعضـو المجلس التشريعي بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه، وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاصة به طيلة مدة الحصانة".

وهذا النص الدستوري يضفي نوع من الحصانة على أعضاء السلطة التشريعية تحـول دون اتخاذ أية إجراءات جنائية ضدهم من شأنها التأثير على تأديتهم لوظائفهم، وهذه هي الحكمة التي ابتغاها المشرّع الدستوري من حظر اتخاذ أية إجـراءات جنائيـة ضـد عضـو المجلـس التشريعي.

أما حصانة عضو مجلس الشعب المصري فقد كانت تنحسر في الدساتير المصرية علـى دور انعقاد البرلمان فحسب، سواءً أكان دور الانعقاد عادياً أو غيـر عـادي، إلا أن الدسـتور المصري لسنة 1971 مد الحصانة لتشمل فترة عطلة البرلمـان المـادة 99 دسـتور مصـري. والحصانة المذكورة تسقط تلقائياً عند حل البرلمان بشكل دستوري، وهذه الحصـانة البرلمانيـة شخصية تقتصر على شخص العضو وحده ولا تمتد إلى باقي أفراد أسـرته، وعليـه لا يمكـن لعضو البرلمان أن يطعن ببطلان تفتيش مسكن أحد أفراد أسرته، وهذه الحصانة ليست مقـررة لشخص العضو وإنما تقريرها يجيء تلبية للمصلحة العامة وبالتالي فلا يجوز للعضـو التنـازل عنها بغير إذن من المجلس التشريعي، المادة 5/35 من القانون الأساسي الفلسطيني.

على أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت صحيحة على المتهم قبـل انتخابـه عضـواً فـي البرلمان ولم تكن المحكمة تعلم أن المتهم انْتُخِب عضواً فيه بعد ذلك فـإن إذن البرلمـان فـي استخدام السير في الإجراءات بعد أن تنبهت المحكمة لذلك يمنع من القول بـبطلان الإجـراءات التي تمت ضد المتهم إثر انتخابه[2].

---

[1] غانم، محمد حافظ: **المنظمات الدولية**، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الثانية، 1958، ص 71.

[2] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 134.

ولكن الحصانة لا تمتد إلى حالة التلبس بالجريمة إذ حينها يتطلب الأمر تدخلاً فورياً من جانب مأمور الضبط القضائي، وقد نصت المادة 4/35 من القانون الفلسطيني على أنه "لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً".

وعلة ذلك أنه بتوافر حالة التلبس تنتفي مظنة الخطأ، كما أنه لا يمكن ترك معالم الجريمة تضيع حتى يتم الحصول على الإذن، وهذه الحصانة تُعدّ من النظام العام وبالتالي على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه إذا لم يدفع بها النائب، ويجوز الدفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

ويلاحظ أن القانون الأساسي الفلسطيني اشترط أن تكون الجريمة المتلبس بها من نوع الجناية، وعليه فإنه إذا تم ضبط عضو المجلس التشريعي متلبساً بجنحة فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء بحقه لصراحة نص المادة 4/35.

والمادة 99 من الدستور المصري لسنة 1971 نصت على أنه "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس....".

وفي غير أحوال التلبس ليس لسلطة التحقيق أن تأمر بتفتيش مسكن النائب بسبب جريمة وقعت من أحد أفراد عائلته المقيمين معه إلا بعد صدور قرار رفع الحصانة، ذلك أن الحصانة لم تتقرر لأفراد عائلة النائب ولم تقرر لمساكن يستقلون بالإقامة فيها، وإنما تتقرر لمسكن يستمد حرمته من الحصانة المقررة لشخص النائب[2].

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 769.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: **المرجع السابق**، ص 768.

بقي الإشارة في هذا الطلب إلى السؤال التالي، هل تُعدّ السيارات والمركبات من توابع المسكن أم الشخص؟

إن المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني -والتي تعرف المسكن في مجال الحماية الجنائية- غير قادرة على احتضان السيارة وعدّها من ملحقات السكن، إذ المقصود بملحقات المسكن تلك المتصلة به والتي يضمها معه سور واحد.

فماذا لو لم تكن السيارة داخل المسكن، هل يمكن حينئذٍ عدّها من ملحقاته؟

انقسم الفقه بشأن مدى مشروعية تفتيش السيارات، ويعود انقسامهم إلى حقيقة أن السيارات ليست دائماً بصفة واحدة، فهي قد تكون سيارة عامة يجوز لجميع الناس ركوبها وقد تكون سيارة خاصة مملوكة لشخص بذاته.

فالسيارات العامة ووسائل النقل ذات الصفة العامة ييجوز تفتيشها في جميع الحالات باعتبارها من المحلات العامة، فدخول مأموري الضبط القضائي إليها لمراقبة تطبيق القوانين والأنظمة يُعدّ ممارسة لوظيفتهم الإدارية وبصفتهم ضبطية قضائية، وله إذا شاهد جريمة متلبس بارتكابها داخل أي منها أن يمارس سلطاته الاستثنائية في القبض والتفتيش دون حاجة إلى إذن[1].

أما السيارات الخاصة فإن حرمة هذه السيارات مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "حرمة السيارات مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به، والسيارات الخاصة كذلك[2]، وتتعلق هذه الواقعة بتفتيش شخص وجده القائم بالتفتيش بكراج عمومي بداخل سيارته الخاصة.

---

[1] الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، مرجع سابق**، ص 217.

[2] **نقض مصري** 30 يونيو 1969، مجموعة أحكام النقض 20-193-976، أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 258.

وإذا وُجدت السيارة داخل مكان خاص فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا إذا أمكن تفتيش المكان لأنها تكون لها حرمته، وعلى ذلك فإذا كان صاحب السيارة بداخلها وكانت هناك دلائل جدية على اتهامه ويجوز القبض عليه وفقاً للقانون، فإنه يجوز تفتيشه وتفتيش سيارته[1].

وإذا قام صاحب السيارة بتركها أمام منزله أو في الطريق وأغلقها فذلك يفيد أنها مازالت في حوزة صاحبها ولم يتخلّ عنها، وبالتالي لا يجوز تفتيشها دون مذكرة، أما إذا كان ظاهر الحال يوحي إلى تخلي صاحبها عنها وكانت خالية فيجوز تفتيشها[2] بدون مذكرة تفتيش من النيابة العامة. وأما بالنسبة لسيارات الأجرة "التاكسي" فهي تكون في حيازة سائقها وراكبها معاً، فلا يجوز تفتيشها في غير حالة التلبس، ويطبق عليها قواعد تفتيش الشخص، غير أن هذا لا يعني إباحة تفتيش الأمتعة الخاصة بالركاب الذين لم تتوافر في حقهم شروط القبض[3].

---

(1) الرخاوي، كمال: **المرجع السابق**، ص 216.

(2)) الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 113.

(3) سلامة، مأمون: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 500 في الهامش.

المطلب الثالث:الاختصاص بالتفتيش

سبق الإشارة إلى أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، والأصل فيه أن يتولاه القائم بالتحقيق، وهو في تشريعنا من اختصاص النيابة العامة، المادة 39 من قانون الإجراءات. كما أنه في حالات استثنائية فإن المشرّع خوّل مأموري الضبط القضائي بالتفتيش كما في حالة التلبس، أو بناءً على نَدب من السلطة المختصة الأصلية بذلك[1].

الفرع الأول- سلطة التحقيق:

تتولى النيابة العامة فضلاً عن الاتهام إجراء التحقيق والتفتيش، ولوكيل النيابة أو رئيسها ولو في غير حالة التلبس تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه، متى قامت التحريات الجدية على أن له دور في الجريمة أو على أنه يحوز في جسمه أو أمتعته أو مسكنه أشياء لها علاقة بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة.

وهذا الاختصاص المعقود للنيابة العامة في تشريعنا تحكمه قيود معينة، فيجب أن يكون مُصدِر الإذن بالتفتيش مختصاً مكانياً وأن يكون مدوناً وموقَّعاً بإمضائه[2].

أولاً- الاختصاص المكاني:

يتحدد الاختصاص المكاني بدائرة المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو محل إقامة المتهم أو المكان الذي قُبض عليه فيه، المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فالمكان الذي وقعت فيه الجريمة هو من تضرر منها وعكرت أمنه، وفيه يسهل الإثبات، والقاعدة أن وكيل النيابة المختص بالتحقيق ومن ضمنها التفتيش يتحدد اختصاصه مكانياً بالمنطقة التي يعمل فيها[3]، وقد حددت المادة 19 من تعليمات النائب الفلسطيني لسنة 2006 على أنه "يباشر وكلاء النيابة الجزئية كلٌ في دائرة اختصاصه كافة الاختصاصات العادية في تحريك الدعوى الجزائية

---

[1] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 380.

[2] أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 614.

[3] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 102.

ومباشرتها فيما عدا ما يخص به القانون والتعليمات أحد أعضاء النيابة العامة على سبيل الانفراد".

وتحديد الاختصاص المكاني لأعضاء النيابة العامة المصرية يكون بقرار من وزير العدل أو من النائب العام، وعند الضرورة بقرار من المحامي العام داخل دائرة النيابة الكلية أو من يقوم مقامه[1]، وعليه فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق المختصة بمكان معين أن تجري التحقيق في غيره ولا تستطيع إجراء التفتيش إلا في نطاق الدائرة التي تمارس فيها وظيفتها[2]، على أنه إذا وجب إجراء التفتيش في دائرة أخرى خارجة عن دائرة اختصاص وكيل النيابة فإن عليه إنابة زميل له، فيندب وكيل النيابة المختص محلياً بالمكان الذي يجب إجراء التفتيش فيه[3].

وقد قضت محكمة النقض بأن قيام مأمور الضبط القضائي بتوجيه طلب إلى رئيس النيابة المختص للحصول على إذن بتفتيش مسكن أحد المتهمين فإن ذلك لا يمنع وكيل النيابة الذي يعمل معه من الفصل في هذا الطلب والإذن بالتفتيش[4].

ومتى قام النائب العام بندب أحد وكلاء النيابة المعنيين في دائرة معنية للعمل في نيابة أخرى في فترة معينة، فإن من شأن ذلك انعقاد الاختصاص له بدائرة النيابة التي نُدِب لها خلال تلك الفترة وليس له أن يُباشِر أعمال وظيفته في دائرة النيابة المعين بها في الأصل إلا إذا نصّ قرار ندبه على أن يقوم بأعمال النيابة التي ندِب لها بالإضافة إلى عمله الأصلي[5].

---

[1] المادة 121 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972، مستبدلة بالقانون رقم 35 لسنة 1984.

[2] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 151.

[3] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 548.

[4] **نقض** 16 أكتوبر 1944، مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 376، ص 516، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 115.

[5] **نقض** 20 أكتوبر 1953، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5، رقم 17، ص 49، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **المرجع السابق**، ص 117.

على أنه يجب لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون مصدر الإذن به ما زال مختصاً بذلك وألاّ يكون قد أصدر أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل يجوز للمحكمة أن تأمر بتفتيش مسكن المتهم؟

أجاب بعض الفقه على ذلك بأن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق يُصار إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما أن التفتيش لا يحقّق غرضه إلا إذا أُجرِي في وقت قريب من ارتكاب الجريمة، وأن المحاكمة المعقودة للمتهم تأخذ وقتاً طويلاً، وعلى ذلك فإن الأمر بإجراء التفتيش وقت المحاكمة يفقد غايته[2]. وهناك مَن يرى عكس ذلك، فصحيح أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق إلا أن الصحيح أيضاً أن إجراءات المحاكمة هي أعمال تحقيق وإن كان نهائياً، ومن جانب آخر فإن كف يد المحكمة عن الأمر بإجرائه مخالف للمبدأ الذي يخول المحكمة أن تتخذ كل إجراء تراه ضرورياً أو ملائماً لكشف الحقيقة، خاصة أن دور القاضي الجنائي إيجابياً في الدعوى[3].

ويرى الباحث أنه واستناداً إلى نص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فإن النيابة العامة هي المختصة حصراً بإجراء التفتيش وبالإذن به، وطالما أنه لا يوجد نص قانوني صريح يبيح للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى بإجراء التفتيش فإنه لا يجوز لها ذلك، وهنا فإن الباحث يودّ أن يفترض ما يلي: أن النيابة العامة قد أحالت الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة ولنفترض أن الجريمة المقترفة من نوع الجناية، وأثناء سير محكمة البداية المختصة بإجراءات المحاكمة وشعر المتهم بتأنيب الضمير واعترف أنه يخفي سلاح الجريمة في مسكنه أو في مسكن غيره، فما العمل حينها؟

---

[1] حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 112.

[2] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق**، ص 549، نقلاً عن د. عمر السعيد رمضان ود. محمود مصطفى.

[3] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 550.

يرى الباحث أن على النيابة العامة الحاضرة أن تأمر من تلقاء نفسها بإجراء التفتيش في المكان الذي ذكره المتهم، فإذا قامت المحكمة استناداً لتفسيرها للمادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بالأمر بإجراء هذا التفتيش فإن على النيابة العامة أن تستأنف ذلك سنداً للمادة 324 من الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه "لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه، ويترتب حكماً على استئناف الحكم الصادر في الأساس استئناف هذه القرارات، أما القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص، أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالاً إذا أدلى بالدفع في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس".

وفي الدعوى رقم 2006/97 المنظورة أمام محكمة بداية جنين وبتاريخ شهر 2008/1 تقدم وكيل المشتكي بطلب إلى رئيس المحكمة المذكورة يطلب فيه إصدار مذكرة تفتيش لمنزل المتهم والقبض عليه ولضبط أداة الجريمة وتكليف مأموري الضبط القضائي بتنفيذ هذه المذكرة، إلا أن المحكمة المذكورة ردّت الطلب معللة ذلك بأنه ليس من اختصاصها، ويرى الباحث أن المحكمة كان يتوجب عليها رد الطلب لسببين، الأول: أن طلب التفتيش قُدِّم من شخص غير ذي صفة، فإذا تناهى إلى مسامع وكيل المشتكي أو عَلِم من مصادره بوجود المتهم غير المقبوض عليه في مسكنه وبأن أداة الجريمة موجودة فيه فإنه يتوجب عليه أن يتوجه إلى مأموري الضبط القضائي بذلك وعلى هؤلاء تحري هذا الإخبار ومن ثم يقوموا بعمل محضر تحريات جدّي ويطلبوا من النيابة الإذن بالتفتيش أو أن يتوجه بهذا الإخبار إلى النيابة العامة وهي تأذن بالتفتيش إذا اقتنعت بذلك، والسبب الثاني: أن محكمة البداية غير مختصة بإصدار مذكرة التفتيش ولو كانت واضعة يدها على الدعوى بدليل أن القواعد الخاصة بالتفتيش جاءت في الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائي.

ويُلاحَظ أن القانون المصري بشأن التفتيش له أحكام مختلفة عن القانون الفلسطيني، فالنيابة العامة المصرية تملك تفتيش مسكن المتهم وتفتيش شخصه متى دلّت التحريات على أن لديه ما يفيد في كشف الحقيقة، لكنها لا تملك تفتيش غير المتهم أو تفتيش مسكن غير المتهم إلا بعد الحصول على أمر مسبّب من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق، وفيما يتعلق

بضبط المراسلات فلا يجوز للنيابة العامة ضبطها إلا بعد الحصول مقدماً على إذن بـذلك مـن القاضي الجزئي، المادة 3/206 إجراءات مصري.

فتفتيش غير المتهمين أو منازل غيرهم يستدعي مزيداً من الضمانات، وبالنسبة لقاضـي التحقيق فإنه لا يباشره إلا بناءً على طلب النيابة العامة أو بناءً على إحالته إليـه مـن الجهـات الأخرى[1].

ويجوز للنيابة العامة إذا رأت في الجنايات والجُنح أن تحقيق الدعوى بمعرفـة قاضـي التحقيق أكثر ملاءمةً لاعتبارات وجيهة فإنه يجوز لها في أية حالة كانـت عليهـا الـدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيـق، المـادة 64 إجراءات جنائية مصري. كما أنه لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف نـدب مستشـار للتحقيق في جريمة معينة أو عدة جرائم من نوعية معينة، ويكون الندب بقـرار مـن الجمعيـة العامة للمحكمة، وإذا تم ذلك فإن المستشار المندوب هو المختص وحده بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل ويصبح التفتيش من اختصاصه[2].

ثانياً- أن يكون إذن التفتيش مدوناً وموقعاً:

نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الفلسطيني على أنه "توقع مذكرات التفتـيش مـن عضو النيابة المختص".

حيث أن القاعدة تقضي بأن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنها يجـب إثباتهـا بالكتابة حتى تبقى حجة يعمل بها[3]، وعلى ذلك فإن أمر الندب الشـفهي يعتبـر غيـر جـائز قانوناً[4]، ولا يصحح الإذن إقرار عضو النيابة أمام المحكمة بأنه إذناً شـفويّاً بـالتفتيش، ولكـن يجوز إبلاغ المندوب للتفتيش في حال الاستعجال هاتفياً أو برقياً شريطة أن يكون للإذن أصـل

---

[1] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 549.

[2] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 150.

[3] حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 155.

[4] الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، مرجع سابق**، ص 108.

موقع عليه ممن أصدره، وما دام أن المتهم لم ينازع في صدور الإذن بالتفتيش أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز له المجادلة بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

ومتى ثبت صدور إذن التفتيش كتابة، فلا أهمية بعد ذلك لاختفائه من ملف التحقيق لضياعه أو لأي سبب آخر[2]، كما أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً لإذن التفتيش وإنما يكتفي أن يكون محدداً فيه أن يكون الإذن واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصاً مكانياً وأن يكون مدوناً وموقعاً عليه بإمضائه[3].

ومن البداهة أن إذن التفتيش يجب أن يكون مؤرخاً حيث أن ذلك يفيد في قطع التقادم، المادة 6/40 من قانون الإجراءات الفلسطيني، وقد نصّت المادة 52 من ذات القانون على بطلان كل إجراءات لا يُراعى فيها أحكام التفتيش، على أن محكمة النقض المصرية في حُكم لها قضت بأنه "لا يؤثر في صحة الإذن عدم اشتماله على ساعة صدوره ما دام أن الحكم قد أورد أن التفتيش قد تم بعد صدور الإذن به وقبل نفاذ أجله"[4].

وقد أوجبت المادة 5/40 من قانون الإجراءات الفلسطيني أن تشتمل مذكرة التفتيش على تحديد موعد سريان هذه المذكرة فلا يجوز أن تبقى مفتوحة، فإذا انقضت المدة الممنوحة لأعضاء الضابطة القضائية دون إجراء التفتيش لسبب أو لآخر فلا يجوز لهم إجراؤه بعد انقضاء المدة، ويتم حساب الأيام المحددة فيه من ساعة ويوم إصدار الإذن[5]، على أن انقضاء

---

[1] الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 42.

[2] **نقض مصري** 24 فبراير سنة 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 63، ص 397، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **مرجع سابق**، ص 156.

[3] **نقض مصري** 5 فبراير سنة 1968، مجموعة أحكام محكمة القض، س 19، ص 124، وردت في كتاب حافظ، مجدي: **مرجع سابق**، ص 163.

[4] **نقض مصري** 20 ديسمبر سنة 1960، مجموعة أحكام محكمة النقص، س 11، ص 933، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 170.

[5] الرخاوي، كمال: **مرجع سابق**، ص 128.

الأجل المحدد لإجراء التفتيش لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذه إلا إذا جُدِّد لمدة أخرى كتابةً[1].

الفرع الثاني- اختصاص مأمور الضبط القضائي بالتفتيش:

سبق القول أن التفتيش باعتباره من إجراءات التحقيق، لا تملك مباشرته بحسب الأصل سوى سلطة التحقيق، ومن ثم لا يجوز لمأموري الضبط القضائي إجراؤه إلا في أحوال استثنائية حددتها القوانين وهي التفتيش بناءً على تفويض من سلطة التحقيق، والتفتيش المستند إلى القبض.

الحالة الأولى- التفتيش بناءً على نَدب من سلطة التحقيق:

يُعرّف الدكتور أحمد فتحي سرور الندب للتحقيق بأنه "تصرف إجرائي يصدر عن قضاء التحقيق بمقتضاه يفوض المحقق محققاً آخر أو أحد مأموري الضبط القضائي لكي يقوم بدلاً عنه وبالشروط نفسها التي يتقيد بها بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته[2].

فالندب وفق التعريف السابق يعني تفويض جزء من الاختصاص من المفوِّض إلى المفوَّض إليه وبمتقضاه يكون للمندوب مؤقتاً أن يباشر سلطة التحقيق ومن جملتها التفتيش[3]، وعلى ذلك فقد نصت المادة 2/55 و3 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأيٍّ من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات"، وبأنه "لا يجوز أن يكون التفويض عامّاً" و"يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة".

---

[1] الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**، ص 44.

[2] سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، سنة 1980، ج 2، ص51.

[3] الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 61.

فقد تتطلب الدعوى اتخاذ عدة إجراءات لا تتمكن معها سلطة التحقيق من اتخاذها دفعة واحدة أو أن بعض هذه الإجراءات يجب إجراؤها خارج الاختصاص المكاني للمحقق المختص، حيث أن الضرورة العملية ومصلحة التحقيق يعللان السماح بالتفويض[1]. ومن جانب آخر فإنه يتعين لصحة التفويض أن يكون الندب أو التفويض صادراً عن صاحب الحق في إصداره، وهذا يعني أن يكون المفوِّض مختصاً مكانياً ونوعياً، فإذا صدر التفويض من أحد وكلاء النيابة العاملة في دائرة أخرى كان تفويضهم غير جائز، وهو من الدفوع الجوهرية بحيث إذا أغفلت المحكمة الرد عليه كان حكمها مشوباً بالقصور[2].

ويتعين أيضاً أن يكون التفويض قد صدر إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين مكانياً ونوعياً، ولكن لا يشترط في أمر التفويض ذكر اسم المفوَّض وحينها يجوز تنفيذه من أيٍّ من مأموري الضبط القضائي المختصين، كما أنه يجوز أن يصدر لشخص معين منهم وحينها يتعين على المندوب المذكور أن يباشر الإجراء بنفسه وإلا اعتبر التصرف باطلاً[3]، كما أنه إذا تعدد المندوبون للإجراء جاز لأيٍّ منهم القيام به إلاّ إذا كان أمر التفويض يقضي بقيامهم جميعاً به[4].

ويجوز لمن فوّض بالقيام بالتفتيش أن يفوض غيره من مأموري الضبط القضائي متى كان أمر التفويض يمنحه هذا الحق[5].

---

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 510.

(2) **نقض مصري** 1983/5/4، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34، رقم 123، ص 618، أشير إليه في مؤلف حافظ، مجدي: **مرجع سابق**، ص 124.

(3) المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 326.

(4) **نقض مصري** 1957/5/7، أحكام النقض، س 8، ق 130، أشير إليه في مؤلف المرصفاوي، حسن: **المرجع السابق**، ص 326.

(5) **نقض مصري** 1973/3/4، س 24، ق 56، أشير إليه في مؤلف المرصفاوي، حسن: **المرجع السابق**، ص327.

وأمر التفويض يجب أن يكون مكتوباً قبل إجرائه وكل تفتيش يجريه مأمور الضبط القضائي بدون تفويض مكتوب من النيابة العامة يعتبر باطلاً ولا يجوز إثباته بشهادة عضو النيابة ولا بشهادة من أجراه لأن في ذلك إخبار عن مخالفة للقانون ويعاقَب عليه قانوناً[1].

ومن الواجب الإشارة إلى أن هذا التفويض لا يجوز أن يصدر إلا لأحد أعضاء الضبط القضائي المحددين بالقانون، وأن قيام مأمور الضبط القضائي المندوب بإجراء التفتيش بالاستعانة عند اللزوم بالأفراد العاديين لا يؤثر في صحة الإجراء مادام أنه جرى تحت مراقبته وإشرافه[2].

على أن المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني نصت على أنه "لمأموري الضبط القضائي في حال قيامهم بواجباتهم أثناء عملية التفتيش أن يستعينوا مباشرة بقوات الشرطة أو القوة العسكرية إذا لزم الأمر"، وعلى مأمور الضبط القضائي أن يتقيد بما فُوِّض به فإذا فُوِّض بإجراء التفتيش في مسكن المتهم وتفتيش شخصه أيضاً فإنه لا يجوز للمندوب بالتفتيش أن يفتش شخصاً آخر لم يرد ذِكر له إلا إذا توافرت في حقه حالة التلبس بالجريمة[3].

كما أنه لا يشترط لصحة التفويض أو الندب أن يقبله المندوب[4]، فإذا رفض تنفيذ الإنابة عُدّ معطلاً للنصوص القانونية ومنكراً للعدالة[5].

وأخيراً يجدر الإشارة إلى أن سلطة التحقيق لا تملك أحياناً نُدب أو تفويض مأمور الضبط القضائي بإجراء التفتيش في أماكن معينة بمقتضى قوانين خاصة، فالمادة 1/51 من قانون المحاماة المصري لسنة 1983 تحظر إجراء التفتيش في مكتب المحامي إلا بمعرفة النيابة العامة، فيتعين عليها إجراء التفتيش بنفسها ويحظر عليها ندب مأمور الضبط القضائي لذلك وإن حصل ذلك فإن الندب يعدّ باطلاً، ومع ذلك أصدرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية حكماً قضت فيه بأنه "من إجراءات التحقيق مع محامٍ أو تفتيش مكتبه بمعرفة النيابة العامة

---

[1] الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 422.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: **المرجع السابق**، ص 524.

[3] **نقض مصري** 1977/3/28، أحكام النقض، س 28، ق 87.

[4] مصطفى، محمود محمود: **مرجع سابق**، ص 205.

[5] طنطاوي، إبراهيم حامد: **المرجع السابق**، ص 527.

المنصوص عليها في المادة 51 من القانون رقم 1983/17 هي إجراءات تنظيمية لم يرتب ذلك القانون على مخالفتها البطلان[1]، وقد نصّ قانون نقابة محامي فلسطين في المادة 20/د على حظر تفتيش مكتب المحامي إلا بحضور النقيب أو مَن يمثّله.

الحالة الثانية - التفتيش استناداً إلى القبض:

حرية الفرد الشخصية من الحقوق التي تعنى بها التشريعات فتضمنها في صلب دساتيرها وتحرم المساس به إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وقد نصّت المادة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون".

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية بعض النصوص التي أكدت هذا الحق وأوضحت الظروف التي يجوز فيها المساس بحرية الفرد والقبض عليه، وعلى ذلك فقد نصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ويحرر قائمة بالمضبوطات يوقعها والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك".

وقبل الحديث عن التفتيش المستند إلى قبض قانوني فإنه يتعين معرفة متى يكون القبض جائزاً وصحيحاً، لأن التفتيش إجراء يعقب القبض مباشرة فإذا كان القبض ذاته غير مشروع فإن التفتيش الواقع بعد ذلك يُعدّ باطلاً[2].

وقد خوّل القانون مأموري الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم ومن ثم تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة في أحوال التلبس وبشرط توفر دلائل على اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة معاقَب عليها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر.

---

[1] **نقض مصري** 1994/3/17، مجلة القضاة السنة 37، عدد 2 يوليو -ديسمبر 1994، المبدأ رقم (1)، ص443، أشير إليه في مؤلف الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 425.

[2] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، **مرجع سابق**، ص 318.

ويتعين الانتباه إلى أنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على شكوى، فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرّح بالشكوى من يملك تقديمها[1]، ويجوز أن تقدم الشكوى لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين، المادة 33 إجراءات جزائية فلسطيني.

وقد نصّت المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "لمأموري الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجُنح التي يُعاقَب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه"، ويتضح من هذا النص أن المشرّع المصري اشترط أن تكون الدلائل المتوافرة حيال المتهم الحاضر كافية على عكس مشرّعنا الذي اكتفى بأن تتوافر الدلائل حيال المتهم وتقدير الدلائل وكفايتها موكول لمأمور الضبط القضائي، ولكنه يخضع في تقديره هذا لرقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع[2].

وعلى ذلك فإن التلبس لا يبيح لمأمور الضبط القضائي القبض في المخالفات أو في الجُنح المُعاقَب عليها بالغرامة أو بالحبس لمدة تقل عن ستة أشهر في التشريع الفلسطيني وثلاثة أشهر في التشريع المصري[3]، ويستوي أن تكون الجناية أو الجنحة المتلبس بها جريمة تامة أم مجرد شروع فيها شرط أن يكون الشروع مُعاقباً عليه ويستوي أن يكون الحبس وجوبياً أم جوازياً كما يستوي أن يكون المتهم فاعلاً أم مجرد شريك[4].

---

[1] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص 366.

[2] **نقض مصري** 1969/11/24، أحكام النقض، س 20، ق 270، أشير إليه في مؤلف المرصفاوي، حسن: **المرجع السابق**، ص 295.

[3] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص 315.

[4] الشهاوي، قدري: **ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي، مرجع سابق**، ص 167.

وأيضاً فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم في الجريمة المتلبس بها إذا كانت تتطلب تقديم شكوى، فإذا قام مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم رغم عدم تقديم شكوى كان القبض باطلاً وبالتالي يبطل الدليل المستمد منه[1].

ومتى توافرت شروط القبض قانوناً فإن التفتيش الواقع بعد ذلك يُعدّ صحيحاً، فإذا أسفر هذا التفتيش عن ضبط ما يُعدّ حيازته جريمة كان الضبط صحيحاً[2].

ويتوجب في حال التفتيش مراعاة إذا كان المقبوض عليها أنثى فلا يجوز حينها تفتيشها إلا من قبل أنثى تُنتَدَب لذلك.

ويُلاحظ أن القانون لم يشترط لإيقاع القبض والتفتيش المخولين لمأمور الضبط القضائي ترتيباً معيناً، بمعنى أنه لا يشترط لجواز التفتيش أن يكون قد سبقه قبض فعلاً، إذ من الجائز طالما أن شروط القبض متوافرة أن يبدأ مأمور الضبط القضائي بتفتيش المتهم ثم يلقي القبض عليه[3]، وقد لا يمكن تفتيش المتهم إلا بعد القبض عليه خاصة إذا عرقل أو حاول منع مأمور الضبط القضائي من تأدية عمله.

ولكن هل يُعدّ التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي في مثل هذه الأحوال من إجراءات التحقيق أم أنه من أعمال الاستدلال؟

الرأي الغالب في الفقه أن هذا الإجراء يُعدّ من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال، وهو يستهدف البحث عن أدلة الجريمة المقترفة وليس مجرد تفتيش وقائي لتجريد المتهم المقبوض عليه مما يكون معه من أدوات أو أسلحة[4].

---

[1] مصطفى، محمود محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 201.

[2] الشهاوي، قدري: **ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي، مرجع سابق،** ص 177.

[3] **نقض مصري** 1967/2/28، مجموعة أحكام النقض، س 18، ق 58، ص 295، أشير إليه في مؤلف الشهاوي، قدري: **ضوابط السلطة الشرطية، مرجع سابق،** ص 168.

[4] سلامة، مأمون: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق،** ص 188؛ وكذلك مصطفى، محمود: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 188.

وأن موضوع تفتيش الشخص هو جسمه وما يتصل به من أشياء تستمد حرمتها من هذا الاتصال، وبالتالي فإنه يجوز تفتيش ملابسه كما يجوز تفتيش أعضاء الجسم الظاهرة كاليدين والقدمين والأذنين والفم لإخراج ما يخفيه فيها كما يجوز إجراء غسيل لمعدة المتهم لاستخراج محتوياتها[1]، على أن هناك آراء في الفقه تعارض هذا النوع من التفتيش الجسدي على أساس أنه ينطوي على إكراه مادي يهدف إلى نزع الدليل من جسم الشخص قهراً عنه وفيه إهدار لكرامة الإنسانية ولو تم بمعرفة طبيب[2].

ويشمل تفتيش الشخص أيضاً ما معه من أمتعة أو سيارته الخاصة على أساس أن حرمة السيارة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، فما دام يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والسيارة الخاصة كذلك[3]، على أنه في كل الأحوال فإن طريقة تنفيذ التفتيش بحق المقبوض عليه متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي القائم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، ولو احتاج الأمر لاستعمال الإكراه لتفتيش المقبوض عليه جاز ذلك ما دام بالقدر اللازم لاتخاذ الإجراء[4]، ولمأمور الضبط القضائي أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش مراعياً وجوب معاملة المتهم بما يحفظ كرامته، المادة 29 إجراءات جزائية فلسطيني.

---

[1] **نقض مصري** 1957/2/4، س 8، ص 104، أشير إلي في مؤلف الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق،** ص 314.

[2] من هؤلاء الأستاذ أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 239.

[3] **نقض مصري** 1984/2/4، مجموعة أحكام النقض، س 35، ق 30، ص 149، أشير إليه في مؤلف راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق،** ص 81.

[4] **نقض مصري** 8 أبريل 1974، مجموعة أحكام النقض 25-82-378، أشير إليه في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق،** ص 247.

ولكن يجدر الإشارة إلى أن تفتيش المقبوض عليه لا يستلزم حضور شهود لإجرائه على عكس تفتيش المسكن، كما أن القائم به لا يتقيد في إجرائه خلال ساعات النهار أو الليـــل، إلا أن حضور شهود وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان[1].

وقد استحدث المشرّع المصري بالقانون رقم 37 لسنة 1972 حكماً خاصاً بالقبض فـــي غير أحوال التلبس عملاً بحكم المادة 35 إجراءات مصري وأصبح نصّها "في غيـــر الأحـــوال المبيّنة بالمادة 34 إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحـــة ســـرقة أو نصب أو تعدٍّ شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة أو العنـــف، جـــاز لمـــأمور الضـــبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامـــة أن تصـــدر أمراً بالقبض عليه". ويندرج ضمن الإجراءات التحفظية إقامة حراسة على مسكن المتهم لمنعـــه من الهرب أو اقتياده إلى مركز الشرطة، ورغم أن في هذه الإجراءات من تقييد لحرية المتهم إلا أنها إجراءات احتياطية مؤقتة لحين إصدار النيابة العامة أمراً بالقبض على المتهم[2].

ويثور السؤال عما إذا كان يحق للفرد العادي إذا لم يكن من مأموري الضـــبط وشـــاهد جريمة متلبساً بها أن يقبض على المتهم ويقوم بتفتيشه؟

نصت المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأن "لكل من شـــاهد الجـــاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه بموجب القانون أن يتحفظ عليه ويســـلمه إلـــى أقـــرب مركز شرطة، وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليـــه"، وكـــذلك نصـــت المادة 36 من ذات القانون بأنه "يجوز لمأمور الضبط القضائي أو ممن يقبض على شـــخص أن يجرده من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته، وأن يسلمها إلى الجهة المختصة التي يقضـــي القانون بإحضار المقبوض عليه أمامها".

---

[1] **نقض** 1959/11/9، أحكام س 10، ق 183، وردت في مؤلف المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، **مرجع سابق**، ص 305.

[2] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص 311.

يرى الباحث من النصين السابقين بأن الحق الذي منحه القانون للأفراد العاديين أو حتى لرجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي لا يُعدّ قبضاً بالمعنى القانوني الذي يرتب آثار القبض، وإنما هو مجرد إجراء تحفظي تجاه المتهم، ولم يرد لفظ القبض في المادة 32 السابقة، وأن التفتيش الذي أجازه القانون هو التفتيش الوقائي بمعنى أن الضرورة أوجبته خوفاً من قيام المتهم بالاعتداء على نفسه أو على غيره إذا كان يحمل أسلحة أو أدوات حادة.

كذلك الأمر في القانون المصري فإنه لا محل لأعمال ما يترتب على القبض، حيث لا يجوز للفرد أن يفتش المتهم الذي شوهد متلبساً بجناية أو جنحة وفق المواد 37 و38 من القانون المصري الجنائي، كما أن نص المادة 1/46 من ذات القانون لم يرد في متنها ما يبيح لغير مأمور الضبط القضائي بالتفتيش[1].

بقي أخيراً أن نتساءل إذا كان تفتيش شخص المتهم يسمح بتفتيش مسكنه تبعاً لذلك؟

كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيه.

على أنه في 2 يونيه سنة 1984 أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً يقضي بعدم دستورية هذه المادة وذلك لتعارضها مع المادة 44 من الدستور المصري، وبالتالي عدم استثناء حالة التلبس من ضمانات المادة 44 المذكورة وهما صدور أمر قضائي وأن يكون الأمر مسبباً في حالة تفتيش شخص المتهم أو القبض عليه.

وعليه فإنه لا يجوز تفتيش مسكن المتهم إلا بصدور أمر قضائي مسبب في جميع الأحوال حتى في حالة التلبس.

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق: **المرجع السابق**، ص 310.

يُلاحظ الباحث أن المدة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصّت على أنــه "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقــل إلا بــأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون".

قد وضعت نصاً عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده بأي استثناء بما فيها حالة التلبس، وعلى ذلك فإن هذه المادة حظرت القبض على المــتهم وتفتيشــه تفتيشــاً قضــائياً دون الحصول على أمر بذلك من سلطة التحقيق وهي النيابة العامة، وبالمقابل فــإن المــادة 36 مــن قانون الإجراءات الجزائية والتي أجازت لمأمور الضبط القضائي ولمن يقبض علــى المــتهم أن يقوموا بتفتيشه تأتي متسقة مع ظروف الحال التي تستوجب كف أذى المتهم على نفســه وعلــى غيره، مما يستوجب تفتيشه تفتيشاً وقائياً بتجريده من أية أدوات أو أسلحة بحوزته.

كما أن الباحث يرى أن نص المادة 38 من ذات القانون تأتي متعارضــة مــع صــريح المادة 2/11 من القانون الأساسي، لأن تفتيش المقبوض عليه تفتيشــاً قضــائياً محظــور علــى مأموري الضبط القضائي بدون الحصول على مذكرة بذلك من النيابة العامة، حيث أن القــانون أناط بها حصراً هذه الصلاحيات وبالتالي يتعين إلغاء هذه المادة لعدم دستوريتها ولتناقضها مــع روح ونص مادة دستورية وكما هو معلوم فإنه لا يجوز مخالفة قاعدة قانونية عليا من قبل قاعدة قانونية أدنى، وعلى المشرّع تصويب هذا الخلل.

وقد تنبه المشرّع المصري إلى التناقض الحاصل بين نصــوص المــواد 41 و44 مــن الدستور والمادة 47 من قانون الإجراءات والتي كانت تخول مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتشوا منزل المتهم دون أن يصدر لهم أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق وهو يخالف المادة 44، الأمر الذي أدى إلى الحكم بعدم دستورية المادة 47 مــن قانون الإجراءات الجنائية.

وحينما عمد مشرّعنا إلى الأخذ عن المشرّع المصري في هذا الموضوع يبدو أنــه لــم يتنبه إلى الحُكم الدستوري القاضي بعدم دستورية المادة 47 من قــانون الإجــراءات الجنائيــة، فجاءت المادة 1/30 والمادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية تخول مأموري الضبط القضــائي

الفلسطيني بالقبض على الشخص في الجرائم المتلبس بها، ومن ثم أباحت لهم إجــراء التفتــيش على شخصه، وكما تم القول سابقاً فإن في ذلك مخالفة لنص المادة 2/11 من القانون الأساســي، وبالنظر إلى المادة 48 من قانون الإجراءات الفلسطيني فإن الــدخول إلــى المنــازل الممنــوح لأعضاء الضابطة القضائية بدون مذكرة تفتيش في حالة الجريمة المتلبس بها لا يعنــي ســوى التحفظ على مسرح الجريمة والجاني دون أن ينصرف ذلك إلى تفتيش المتهم أو تفتيش مســكنه، ذلك أن دخول المساكن بقصد التفتيش إنما هو عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلاّ بمذكرة تفتيش.

وباستقراء نصوص قانون الإجراءات الفلسطيني فإنه لم يرد هناك أي نــص يفيــد بــأن تفتيش الشخص المقبوض عليه يعني جواز تفتيش منزله حتى ولو كان متلبساً بالجريمة، ولا شكّ أن في ذلك حرص من المشرّع على حرمة المساكن والحريات الشخصية، لأن الاستثناء معقــود لمأموري الضبط القضائي بالقبض والتفتيش في الجرائم المتلبس بها، وإن كــان الباحــث يــرى وجوب إلغاءها وحصرها في التحفظ على المتهم وتفتيشه وقائياً، والاستثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فيه.

الفصل الثالث

آثـــار تفتيش المســكن

المبحث الأول

ضبــط الأشــياء

المطلب الأول: ما يقع عليه الضبط

الغاية الوحيدة التي تبرر تفتيش شخص المتهم أو مسكنه هي محاولة ضبط الأوراق أو الأسلحة أو الآلات، وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة سواءً أكانت أدلة إدانة أم أدلة براءة[1].

والأصل أن يقع الضبط على أشياء مادية يحوزها المتهم كالأسلحة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو الشيء الذي نتج عن ارتكابها، على أن التفتيش ليس هو الوسيلة الوحيدة للضبط فيمكن لوكيل النيابة أن يأمر بإبراز أي مستند أو أي شيء له علاقة بالتحقيق، فإذا قام حائزه بتسليم هذا المستند أو الشيء إلى النيابة فإن ذلك يغني عن اللجوء إلى التفتيش[2]. وقد نصّت المادة 46 من قانون الإجراءات الفلسطيني على أنه "إذا رأى عضو النيابة ضرورة لإبراز أي مستند أو شيء له علاقة بالتحقيق أو امتنع الشخص الحائز له عن إبرازه بغير عذر مقبول جاز له أن يأمر بإجراء التفتيش والضبط اللازمين".

كما أن الضبط قد لا يُعدّ إجراءً تحقيقياً وإنما من إجراءات الاستدلال كقيام مأمور الضبط القضائي بضبط الأشياء المفيدة في كشف الحقيقة بعيداً عن منازل المتهمين أو كقيامه بضبطها نتيجة معاينة مكان الحادث، المادة 22 و23 من قانون الإجراءات الفلسطيني.

ويقصد بالضبط وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مقترفيها، وهو يقع على الأشياء وليس الأشخاص[3]، ويرى أستاذنا الدكتور محمود نجيب

---

(1) راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق**، ص 199.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأموري الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 578.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد: **الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش**، ط2، 1997، دار النهضة العربية، ص87.

حسني بأن الضبط يصح أن يقع على ما استعمل في ارتكاب الجريمة، وما نتج عنها، وما وقعت عليه أي موضوعها، ويقتصر الضبط على المنقولات[1]، وإذا كانت العديد من نصوص القانون المصري قد استعملت تعبير ضبط الأشخاص[2]، فإن المقصود بذلك القبض عليهم[3]، ذلك أن وجود صلة بين الجريمة والأشياء التي يراد ضبطها هو معيار الضبط، وعلى ذلك فإن الضبط يصح أن يقع أيضاً على العقار، أما الأشياء المعنوية فلا تكون محلاً للضبط وإنما لها إجراء مستقل، ومن أمثلتها مراقبة وتسجيل الأحاديث الشخصية والمحادثات الهاتفية[4].

وسوف يتطرق الباحث في المطلب التالي إلى إجراءات ضبط الرسائل ومراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية وفقاً لتشريعاتنا الوطنية.

كما إن القائم بالتفتيش له الحق في البحث في الأماكن والأشياء التي يُحتمَل أن يكون فيها ما يجري البحث عنه، بمعنى أن يكون التفتيش قد حصل في الأماكن المحتمل العثور على الشيء المراد ضبطه فيه دون تعسف أو تجاوز، ولكن قد يعثر القائم بالتفتيش مصادفة أو عرضاً على أشياء تُعدّ حيازتها جريمة أو أنها تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى دون سعي منه للبحث عنها والعثور عليها، فإن الضبط الحاصل في هذه الحال قد وقع صحيحاً[5].

ولكن ماذا بالنسبة لضبط الأشياء التي يحوزها غير المتهم؟

إن ذلك لا يمنع سلطة التحقيق من الأمر بالضبط، ولكن إذا كان محل الضبط ورقة يحوزها شخص ملتزم بالسر المهني فلا يجوز ضبطها لديه لأنه إذا قام بتسليمها فإنه يُعدّ مرتكباً لجريمة لأنه حصول على دليل بصورة غير مشروعة[6]، ويفهم من نص المادة 46 من قانون

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 560.

[2] المادة 35-37 من قانون الإجراءات المصري.

[3] طنطاوي، إبراهيم: **المرجع السابق**، ص 87.

[4] أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 639.

[5] **نقض مصري** 15 أكتوبر 1962، مجموعة أحكام النقض 3-155-621، وردت في مؤلف بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 315.

[6] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 561.

الإجراءات الفلسطيني بأنه لا تثريب على مَن يحوز على مستند بناءً على عذر مقبول، إذا رفض تسليم هذا المستند إلى النيابة العامة، وهذا ما نص عليه القانون المصري أيضاً، فقد نصت المادة 99 منه على أن "لقاضي التحقيق أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه ويسري حكم المادة 384 على من يخالف ذلك الأمر، إلا إذا كان في حالة من الأحوال التي يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة"، على أن النيابة العامة المصرية غير ملزمة باستئذان القاضي الجزئي حين تأمر بالضبط لدى غير المتهم لأن الأمر بالضبط لا يتضمن ذلك القدر من الاعتداء على الحرية الشخصية[1].

المطلب الثاني:القيود الواردة على الضبط

نصت المادة 3/50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "إذا وجدت في المنزل الذي يتم تفتيشه أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها".

وكذلك نصت المادة 51 من ذات القانون على "1- للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها. 2- كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يُعاقَب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة. 3- يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسببًّاً ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة".

فهذين النصين أكدا على القاعدة الأساسية في الموازنة بين مصلحة المجتمع في إقامة الأدلة على الجناة وبين الحقوق الشخصية للأفراد، فالأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات

---

[1] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 178.

والبرقيات والاتصالات التليفونية، غير أنه إذا استلزمت مصلحة التحقيق ضبطها والإطلاع عليها فإنها تكون أولى بالرعاية على ذلك فإن البحث سيعالج أولاً ضبط الأوراق.

أولاً- ضبط الأوراق:

إن علة الحظر على مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بتفتيش مسكن المتهم أن هذه الأوراق قد تحتوي أسراراً عائلية وأما الأوراق غير المغلقة فيباح له الإطلاع عليها إذ إن عدم إغلاقها قد يشكل قرينة على عدم أهميتها بالنسبة لحائزها(1)، وقد يتبادر إلى الذهن أن مأمور الضبط القضائي المناب لتنفيذ التفتيش من قبل النيابة العامة له ذات الصلاحيات الممنوحة لسلطة التحقيق ومِن جملتها الإطلاع على الأوراق المختومة والمغلقة، إلا أن المادة 3/50 السابقة كانت صريحة في منع ذلك وقصرت ذلك على عضو النيابة، وحسناً فعل مشرّعنا لما في هذا الحظر من إضفاء مزيد من الحماية لحرمة الحياة الخاصة للفرد وأسراره الشخصية، ولكن يرى الباحث ومن واقع التجربة العملية أن الفضول الذي يحمله بعض مأموري الضبط القضائي أثناء إجراءات التفتيش قد يدفعهم إلى فضّ بعض المغلفات والتي يصدف أن يكون بداخلها أحياناً صوراً عائلية في ظروف غير محتشمة ويقوموا بتفحصها ومن ثم الادعاء بأنهم وجدوا المغلف مفتوحاً وهذا ما يستلزم أن يكون الضابط المكلف بهذه المهمة يقظاً ويضع جميع أفراد القوة تحت الملاحظة وأن يحاول أن يصطحب معه أفراداً يكونوا موضع ثقته عند تنفيذ التفتيش. كذلك أخذ المشرّع المصري بهذا المبدأ، فنصّت المادة 52 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا وجدت في منزل المتهم أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضّها"، فالتشريع المصري حظر على مأموري الضبط القضائي حينها الإطلاع على الأوراق المغلقة التي يعثر عليها أثناء التفتيش، كما يحظر عليه ذلك إذا ما ندب لتفتيش منزل الغير(2).

ولكن ما حكم الأوراق الموجودة مع المتهم أثناء تفتيش شخصه؟

---

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأموري الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 887.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 890.

إن تشريعنا لم يتطرق إلى تفتيش الشخص بموجب مذكرة تفتيش وإنما نظّم قانون الإجراءات الجزائية طرق تفتيش الشخص في حالات التلبس، وفي المادة 44 من ذات القانون والتي نصّت على أنه "إذا اشتبه لأسباب معقولة بأن شخصاً موجوداً في المحل الذي يجري التفتيش فيه يخفي مادة من المواد التي يجري التفتيش عنها جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه".

فإذا أصدرت النيابة العامة الإذن بتفتيش شخص المتهم أو أن التفتيش قد حصل بناءً على حالة التلبس، فإن هذا التفتيش يجيز ضبط الأوراق التي يحملها المتهم والإطلاع عليها، سواءً أكانت مختومة أم مغلقة، حيث أن شخص المتهم يمتدّ أيضاً إلى ما يحمله من حقائب وأوراق، فحصانتها مستمدة من شخص حائزها ومتى أجيز التعرض لحائزها جاز أيضاً ضبطها والإطلاع عليها[1].

ومن جهة أخرى فإن القانون حظر على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المحامي أو الخبير الاستشاري للمتهم الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم إليهما لأداء المهمة التي عُهِد إليه بها، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما في القضية وذلك لكفالة حرية الدفاع عن المتهم، ولا يشترط أن يكون الاتفاق قد تم فعلاً بين المتهم ومحاميه، بل يكفي أن يكون المتهم قد بعث بالأوراق إليه ليتولى الدفاع عنه وإن كان قد أرسلها إليه بطريق غير مشروع[2].

وقد حرصت المادة 20 من قانون نقابة محامي فلسطين لسنة 99 ضبط الأوراق المتصلة بسر المهنة، وهذا لا يعني عدم جواز تفتيش مكاتب المحامين، فهو جائز في حالات التلبس، كما أنه جائز بإذن من سلطة التحقيق ولا تتمتع بحصانة أكثر من حصانة المسكن[3]، ويجوز تفتيش مكتب المحامي إذا كان هو نفسه متهماً وإذا سلّم المتهم محاميه شيئاً تُعدّ حيازته جريمة صار المحامي متهماً وجاز تفتيش مكتبه[4]، ولم تمنع المادة المذكورة آنفاً مأموري

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش، مرجع سابق**، ص 89.

[2] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص 450.

[3] حافظ، مجدي محب: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 55.

[4] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 567.

الضبط القضائي من تفتيش مكاتب المحامين بأنفسهم وذلك بعد حصولهم علـى مـذكرة تفتـيش حسب الأصول، غير أنه لا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا بحضور نقيـب المحـامين أو مَـن يمثله.

ثانياً- ضبط الخطابات والرسائل لدى مكاتب البريد ومراقبة المحادثات الهاتفية:

يقصد بالمراسلات جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعـات والطـرود لـدى مكاتب البريد وجميع البرقيات والفاكسات والمحادثات السلكية واللاسلكية، وهـذا مـا أوضـحته المادة 51 إجراءات جزائية فلسطيني، وقد منح المشرّع سلطة الأمر بضبط الخطابات والرسـائل والطرود إلى النائب العام نفسه أو أحد مساعديه، وتجدر الإشارة إلى أن تلك الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود والبرقيات هي تلك التي عساها أن توجد لدى مكاتب البريد والبرق، فـإذا كانت في مكان آخر كمسكن المتهم أو مسكن شخص آخر فحينها تأخذ حُكـم الأوراق وتخضـع لقواعد ضبط الأشياء المنقولة دون الحكم الخاص بالرسائل[1].

ويعدّ ضبط الخطابات والرسائل والبرقيات إجراء من إجراءات التحقيق ولـيس إجـراء استدلالي[2]، وفي تشريعنا فإن النائب العام أو أحد مساعديه من يختصون بطلب الإذن من قاضي الصلح، على أنه يتوجب أن تكون الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة التي يُعاقَب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وعلى أن يتم هذا الضبط لمدة زمنية وهي خمسة عشر يوماً، فإذا لم يفـضِ ذلك إلى نتيجة جاز تمديد هذه المدة لخمسة عشر يوماً أخرى ولمدة واحدة، وإن كثرة الضمانات هذه مقررة لمصلحة الفرد نظراً لما تحمله من خطورة وحساسـية لأسـرار الفـرد الشخصـية ولسهولة اطلاع الآخرين عليها لاسيما بعد التقدم التكنولوجي الحاصل ووسائل الاتصال المتقدمة.

وبالنسبة لمأمور الضبط القضائي فليس له اختصاص تلقائي في ضبطها، وإنما عليـه أن يتقدم بطلبه إلى النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص[3]، ولا تملك النيابـة العامـة فـي

---

[1] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 182.

[2] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص 387.

[3] المرصفاوي، حسن صادق: **أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 403.

القانون المصري أن تأمر بضبطها إذا كانت ما تزال لدى مكاتب البريد والبرق، وإنمـا يتعـين عليها أن تستأذن القاضي الجزئي وبعد أن يأذن لها بذلك فإنه يجوز للنيابة العامة أن تقوم بـذلك بنفسها أو تندب أحد مأموري الضبط القضائي، لذلك عمـلاً بـنص المـادة 200 مـن قـانون الإجراءات الجنائية[1]، وإذا أذن القاضي الجزئي بما تطلبه النيابة العامة فلا يجوز له القيام بهـذا الإجراء بنفسه ولا أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء[2]، وصـدور إذن القاضي يكون من النظام العام ومن ثم يبطل الإجراء الذي تتخذه النيابة العامة دون هـذا الإذن، قبل صدوره أو بعد انتهاء أجل سريانه[3]، على المكاتبات والمراسلات الحاصـلة بـين المـتهم ومحاميه، لا تخضع للضبط، كما أنه لا يجوز مراقبة المحادثات السلكية واللاسـلكية بينهمـا ولا يجوز التنصت على حديثهما أو تسجيله، على أنه يجوز للمتهم إذا قـدر أن مصـلحته تتطلـب إطلاع سلطة التحقيق على المراسلات المتبادلة بينهما ورضي بذلك صراحة فـلا حـرج بهـذا الأمر[4].

يلاحَظ أن القانون الفلسطيني جاء بحكم أقل صرامةً عن القانون المصري فـي الأحكـام الناظمة لضبط الرسائل والخطابات لدى مكاتب البريد والبرق، فالقانون المصري اشـترط بـأن تكون الجريمة موضوع الضبط أو مراقبة المحادثات الهاتفية من نوع الجناية أو الجنحة المُعاقَب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، بينما اشترط مشرّعنا أن تكون الجريمة معاقبـاً عليهـا بما لا يقل عن الحبس لمدة سنة، ومن جانب آخر فإن مشرّعنا اشترط أن يكون هذا الإذن لمـدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة بينما نص المشرّع المصري فـي المـادة 206 مـن قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 أن يكون الضبط أو المراقبـة أو التسجيل لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة، مما يعنـي عـدم تقييـد القاضي الجزئي بفترة زمنية محددة، ولا شك أن ذلك يتنافى مع غاية المشرّع المصري.

---

[1] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص 387.

[2] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 564.

[3] **نقض مصري** 11 مارس 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37، رقم 79، ص 377، أشير إليه في مؤلف حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 564.

[4] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 567.

وقد قرّرت المادة 95 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن "لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرر (التسبب عمداً في إزعاج الغيـر بإسـاءة اسـتعمال أجهـزة المواصـلات التلفونية) و308 مكرر (القذف والسب بطريق التليفون) قد استعان بارتكابها بجهاز تليفون معين أن يأمر بناءً على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجنـي عليـه فـي الجريمة المذكورة بوضع جهاز التلفون المذكور تحت المراقبة للمدة التي يراها".

ولكن هل تعتبر الرسائل المرسلة بواسطة البريد الإلكتروني والمعروفـة بالإيميـل مـن جملة الرسائل الجائز ضبطها؟ وما هو حُكم الرسائل المرسلة بواسطة الهاتف النقّال أيضاً؟ يـرى الباحث أنه وبعد التقدم التكنولوجي السريع في قطـاع الاتصـالات إلا أن قـانون الإجـراءات الفلسطيني لم يواكب هذه التطورات وقصر ضبط الرسائل لدى مكاتب البريد والبرق علـى أنـه أصبح اليوم لدى الكثير من الأفراد عناوين على البريد الإلكتروني وبالتالي فـلا يمكـن إعمـالاً للنص ضبط مثل هذه الرسائل في مكاتب البريد.

يرى الباحث أنه في موضوع الرسائل المرسلة عبر الإيميل فإنه يمكن ضبطها كما يـتم ضبط الرسائل بشكل عام، وذلك إذا ما تضمن الإذن الصادر بضبطها الرسائل التي سبق للمـتهم أن قام بإرسالها أو استقبالها من خلال ضبط الجهاز ومشتملاته من البرامج ثم الدخول إلى موقع البريد الإلكتروني الخاص بالمتهم، وكذلك يمكن ضبط هذه الرسائل بالطريقة التي ينطبق عليهـا أحكام مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها وذلك من خلال ضبطها لدى الشركات المزودة لهـذه الخدمات البريدية.

ويتعين السؤال أيضاً: هل الاطلاع على الرسالة يُعدّ تفتيشاً؟

لا شكّ بأن مجرد ضبط الرسالة لها لا يشكّل هدراً ومساساً للسرّ الموجود بداخلها، وإنما الاطلاع على فحواها هو الذي يشكّل مساساً بحق السر، لذلك فإن مجرد الاطلاع على مضمونها وقراءة محتواها يُعدّ تفتيشاً بكل معنى الكلمة[1]، وقد حظرت المادة 3/50 من قانون الإجـراءات

---

[1] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق،** ص 182.

الفلسطيني على مأموري الضبط القضائي القائمين بالتفتيش لمسكن المتهم أن يفضوا أو يفتحوا أية أوراق مختومة أو مغلقة، هذا الحق هو من اختصاص عضو النيابة، وبالتالي فإنه ليس لمأموري الضبط القضائي سوى ضبط هذه الأوراق والرسائل.

وفي القانون المصري فقد أوضح نص المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية مدى حق النيابة العامة في ضبط الخطابات والرسائل لدى مكاتب البريد متى تولت التحقيق بصفة أصيلة بعد أن تحصل على إذن بذلك من القاضي الجزئي، حيث أجازت لها الاطلاع على الرسائل المضبوطة وتفتيشها، على أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تندب أحد مأموري الضبط القضائي لضبط الرسائل وتفتيشها، وإنما لها أن تندبه للضبط فقط وليس له الاطلاع على فحواها[1].

كذلك فإن المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تجيز لقاضي التحقيق ضبط الخطابات والرسائل وهي لا تمنع القاضي من ندب غيره لضبط الرسائل، سواءً كان هذا الغير من أعضاء النيابة العامة أو من مأموري الضبط القضائي[2].

أما أحكام تفتيش الرسائل فقد تناولتها المادة 97 من قانون الإجراءات المصري، حيث تقصر حق الاطلاع على الخطابات والرسائل المضبوطة على قاضي التحقيق وحده دون أن يكون له ندب غيره لهذا الغرض، فإذا اقتضت الضرورة عدم تفرّغ القاضي بنفسه بتفتيش الرسائل المضبوطة واطلاعه عليها كان له أن يكلّف أحد أعضاء النيابة العامة بالاطلاع عليها بعد فرزها حتى يتسنى لعضو النيابة أن يأمر بضمّ هذه الرسائل إلى ملف القضية أو بردّها إلى حائزها أو المرسلة إليه[3].

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق: **أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 404.

[2] ثروت، جلال: **نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 434.

[3] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 423.

ثالثاً- مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث الخاصة:

لا شكّ أن مراقبة المكالمات الهاتفية تشكّل تهديداً خطيراً للحياة الخاصة للإنسان، فهو يبوح بأسراره عن طريق الهاتف معتقداً أنه بمأمن من تصنت الغير عليه وفضوله، غير أن اللجوء إلى هذه الوسيلة له ما يبرره، فوقوع الجريمة له محاذيره ومخاطره أيضاً على أمن المجتمع وفيه اعتداء على سكينته، ويرى الباحث أنه ما دامت الضمانات القانونية متخذة ومعمول بها فلا خطورة منها، وقد ضمنت المادة 51 من قانون الإجراءات الفلسطيني هذه الخصوصية فنصّت على أنه يجوز للنائب العام أو أحد مساعديه مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص وذلك بعد استئذان قاضي الصلح، ويشترط أن يكون هذا الطلب مسبباً وأن تكون الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة المُعاقَب عليها بالحبس لمدة لا تقلّ عن سنة وأن يكون الإذن بالتسجيل أو المراقبة لمدة خمسة عشر يوماً يجوز تمديدها لمرة واحدة.

وكذلك فقد نصّت المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقعه عليه الضرر".

ويُلاحَظ بأنّ المشرّع الفلسطيني أخضع ضبط الرسائل والخطابات ومراقبة المحادثات الهاتفية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث لأحكام خاصة ولم يخضعها للأحكام العادية في ضبط الأشياء، وقد حذى مشرّعنا حذو المشرّع المصري بذلك، وهذا يعني أن مشروعية ضبطها تستند إلى نصوص القانون.

وقد اشترطت المادة 51 من قانون الإجراءات الفلسطيني أن يكون هذا الضبط والتسجيل ذي فائدة في ظهور الحقيقة، فإذا ما استلزم مراقبة هاتف شخص سواءً أكان هاتفاً أرضياً أم كان نقّالاً فإنه لا يجوز لمأموري الضبط القضائي ذلك، كما أنه ليس لهم أن يراسلوا قاضي الصلح للحصول على هذا الإذن، وإنما يتوجب عليهم وبموجب محضر تحريات يُقدّم إلى النيابة العامة

وهي السلطة المختصة في أن تستأذن القاضي بذلك، وحالما يأذن بالتسجيل أو بمراقبة المحادثات الهاتفية فإنه يجوز للنيابة العامة القيام بذلك بنفسها أو أن تندب مأموري الضبط القضائي لتحقيق ذلك[1]، وتقوم النيابة العامة بمراقبة مدى أهمية وفائدة المراقبة والتسجيل غير أن تقدير سلطة التحقيق تخضع لمراقبة محكمة الموضوع، فإن لم تقرّه كان الضبط أو التسجيل أو المراقبة باطلاً وبَطُل الدليل المستمدّ منه أيضاً[2].

ويُلاحَظ أن المشرّع المصري يختلف في أحكام ضبط ومراقبة وتسجيل الأحاديث والمكالمات الهاتفية عن مشرّعنا الوطني، ذلك أن الإذن الصادر من القاضي الجزئي المصري يسري لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة محددة أو مُدد أخرى مماثلة دون تحديدها بفترة زمنية، مما يُفرّغ الضمانات القانونية من محتواها، وقد تنبّه مُشرّعنا لذلك فحدّد المراقبة والضبط والتسجيل بفترة زمنية لا يجوز تجاوزها تحت طائلة البطلان، المادة 52 من قانون الإجراءات الفلسطيني، وقد قضت محكمة النقض المصرية بـ"سوّى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات الهاتفية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلّة غير خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها، فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع[3].

على أن المادة 95 مكرر من قانون الإجراءات المصري نصّت على أن "لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرراً أو 308 مكرراً من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معيّن أن يأمر بناءً على تقرير مدير عام مصلحة التليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع التليفون المذكور تحت الرقابة المدة التي يحددها"، ويهدف هذا

---

[1] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص 387.

[2] حسني، محمود نجيب: **مرجع سابق**، ص 563.

[3] **نقض مصري** 12 فبراير سنة 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13، رقم 37، ص 335، أشير إليه في مؤلف عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 448.

الإجراء إلى التنصّت على المكالمات الهاتفية عن طريق التليفون الموضوع تحت الرقابة أو تسجيلها لاستمداد الدليل منها على ارتكاب الجريمة، وهذا الإجراء يختلف عن إجراءات مراقبة المحادثات السلكية من حيث أنه غير محدد الموضوع بمحادثة أو محادثات معينة، وإنما يمتد إلى جميع المحادثات التي تجري عن طريق التليفون الموضوع تحت المراقبة، ومن أجل ذلك ولخطورة هذا الإجراء فقد نصّ المشرّع على قيده بالجهة المختصة بإجرائه وحصره برئيس المحكمة الابتدائية المختصة، وأيضاً حصره في نوع معين من الجرائم، وهي التسبب عمداً في إزعاج الغير بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات التليفونية، وبجريمتي القذف والسبّ عن طريق التليفون، ويتوجب توافر دلائل قوية على أن المتهم قد استعان بجهاز تليفوني معين في ارتكابها، ويقدّر رئيس المحكمة هذه الدلائل ومدى كفايتها، كما يتعين أن يُعد مدير عام مصلحة التليفونات تقريراً بذلك، ولا يتقيد رئيس المحكمة بما يقترح في هذا التقرير، ويتعين أيضاً أن تصدر شكوى من المجني عليه[1].

ونظراً لخصوصية المحادثات الهاتفية لما قد تحمله من أسرار شخصية، فقد شدّد مشرّعنا على العقوبات المتخذة بحق من يفشي هذه الأسرار، فقد نصّت المادة 86/أ من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني لسنة 1996 على أنه "كل مَن نَشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحُكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يُعاقَب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على 300 دينار أو بكلتا العقوبتين".

ووفقاً لذلك فإن ضبط هذه المراسلات والتسجيلات ضبطاً صحيحاً لا يرتب مسؤولية على شركة الاتصالات أو مصلحة البريد أو مؤسسة الاتصالات السلكية واللاسلكية بسبب الضبط، لأنها تقوم بتنفيذ أمر قضائي[2].

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 898.

[2] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 446.

وأن التطور الحاصل في قطاع الاتصالات أدى إلى أن كثير من المواطنين يشتكون من المعاكسات الهاتفية، سواءً على الهاتف الأرضي أم على هواتفهم النقالة، مما يتسبب في مشاكل وخلافات زوجية وعائلية، حيث كانوا من خلال النيابة العامة وبناءً على شكوى من أجل مراسلة ومخاطبة شركة الاتصالات الفلسطينية أو شركة جوال من أجل تزويد النيابة العامة بكشف بالاتصالات التي أُجرِيت على رقم هاتف المشتكي، إلا أن الشركات المذكورة كانت ترفض ذلك بحجة سرية المعلومات، ورغم أن المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية لم تنصّ إلا على حظر المراقبة وإجراء التسجيلات إلا بناءً على إذن من قاضي الصلح، إلا أن طلب النيابة لهذا الكشف التفصيلي كان يصطدم بمعارضة الشركتين المذكورتين وهما اللتان تحتكران الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطينية، ويرى الباحث أن رفض الشركتين المذكورتين لا يمثل إدراكاً لمضمون نص المادة 51 السالفة.

يبقى الإشارة إلى تسجيل الأحاديث الخاصة، فالأحاديث نوعان، حديث خاص وحديث عام، ويُعدّ الحديث عاماً متى جرى في مكان عام كمقهى أو متنزه وإن كان الحديث يتناول أسراراً شخصية وحينها لا حماية لهذا الحديث، ولا توجد قيود على تسجيل هذه الأحاديث على اعتبار أن الشخص الذي فرّط من تلقاء نفسه بخصوصياته لا يمكن له أن يطلب حماية القانون، كما يعتبر الحديث عامّاً أيضاً وإن جرى في مكان مغلق، لكن أصحابه يجيزون لكل من يرغب دخوله أو كان يمكّن مَن كان في الخارج أن يشاهد ما يجري بداخله أو يسمعه[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحديث الذي يجري بصوت خافت بحيث يحرص صاحبه على عدم سماع الآخرين له يُعدّ حديثاً خاصّاً وإن جرى في مكان عام، وحينها لا بدّ من إذن لتسجيله وإن جرى في مكان عام[2]، وهناكَ مَن يرى أن ذلك لا يشمل الأحاديث الخاصة الحاصلة في مكان عام[3]، ويُعدّ الحديث خاصّاً متى تم في مكان خاص كالمكان المغلق الذي حرص صاحبه على عدم دخول أشخاص آخرين إليه إلا بإذن خاص منه، بحيث لا يمكن

---

[1] أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 632 وهامشها أيضاً.

[2] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 422.

[3] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 562.

للأشخاص الآخرين سماعه أو مشاهدته ولو تناول الحديث أموراً عامة ولم يتطـرق لأحاديـث خاصة أو أسرار شخصية[1].

كما لا يجوز تسجيل المحادثات الجارية في مكان خاص وإن كان القائم بالتسجيل يقـف في مكان عام[2]، كما يجدر الإشارة إلى أن شروط إجراء التسجيل هي ذاتها الشروط المشروطة في ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، ومن الواجب الإشارة في هذا المقـام أخيراً أن الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصة لا يمنح الإذن للقائم به بتصوير هذا الحديث الجـاري بين شخصين أو أكثر، ذلك أن سلطة التحقيق لا تملك هذا الأمر وإن قامت سلطة التحقيق بالإذن لمأموري الضبط القضائي به فإنه يُعدّ باطلاً[3].

---

(1) أبو عامر، محمد زكي: **المرجع السابق**، ص 632.

(2) مهدي، عبد الرؤوف، **المرجع السابق**، ص 421.

(3) مهدي، عبد الرؤوف: **المرجع السابق**، ص 422.

المطلب الثالث:إجراءات تنفيذ الضبط

نظم مشرّعنا إجراءات ضبط المنقولات، وقد تناولت المـواد 38 و50 و51 و72 مـن قانون الإجراءات الجزائية تنظيم هذه الإجراءات، وهي تتناول عموماً ضبط المنقولات والرسائل والخطابات والطرود.

وقد نصّت المادة 38 من قانون الإجراءات الفلسطيني على أنه "1- في الأحـوال التـي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشـه ويحـرر قائمـة بالمضبوطات يوقعها المقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك. 2- يُسـلَّم المقبـوض عليه صورة من قائمة المضبوطات إذا طَلب ذلك".

واضح من النص السابق أن هذا الإجراء ينطبق على تفتيش المقبوض عليه في الجـرائم المشهودة بمعرفة مِن مأموري الضبط القضائي، حيث يتوجب على مأمور الضبط القضـائي أن يعرض هذه المضبوطات على المتهم المقبوض عليه، وفي ذلك ضمانة للمقبوض عليه خوفاً من تلفيق أي دليل ضده، وحينما يتم عرض المضبوطات على المتهم يتم عمل محضر بها، ويتعـين على مأمور الضبط القضائي توقيع هذا المحضر الذي قد يتضمن سـلاح الجريمـة أو المـادة المخدرة، كما يلزم توقيع المقبوض عليه على هذا المحضر، ولكن إذا امتنع عن التوقيـع يُشـار إلى ذلك في محضر الضبط وإن كان بعض الفقه يرى أن التزام مأمور الضبط القضائي بعرض المضبوطات لا يقتصر على عرضها على المقبوض عليه فقط، وإنما يشـمل ذلـك وكيلـه[1]، وتُعطى للمقبوض عليه صورة عن محضر الضبط إذا طلب هو ذلك، ويرى الباحث فـي هـذا المقام أنه يتعين على منظّم الضبط أن يُفهِّم المقبوض عليه بهذا الحق الذي كفلـه لـه القـانون، ومأمور الضبط القضائي غير ملزم بتسليمه صورة عن هذا المحضر إذا تنازل المقبوض عليـه عن هذا الحق مع وجوب الإشارة إلى ذلك في ذات المحضر المخصص للضبط.

وقد أوجب مشرّعنا على مأموري الضبط القضائي وضع هذه المضبوطات في المكـان المخصص لذلك في مراكز الشرطة، وعادةً ما يتمّ إيداعها لدى أقسام التحقيق، حيـث لا يوجـد

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 903.

أماكن بعينها مخصصة لحفظ هذه المضبوطات لحين عرضها على النيابة العامة، بل ويحصل أن تبقى لفترة في أدراج المكاتب دون العناية اللازمة لها، مما قد يسبب تلفها أو حتى ضياعها أو العبث بها لا بل أن بعض المضبوطات كالمسدسات مثلاً تبقى في حوزة مأموري الضبط القضائي، وقد دُمِّر وأُتلِف الكثير من المضبوطات والمبرزات لدى مراكز الشرطة وأجهزة الأمن، لاسيما بعد تدمير وقصف هذه المراكز من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي، ويرى الباحث أنه يتعين توفير خزانة فولاذية لتأمين المضبوطات بداخلها حفاظاً عليها، وهذا يتطلب بدوره إمكانات مادية غير متوافرة حالياً لأسباب ليس خافية.

وأيضاً فإنه في حالة قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش مسكن المتهم بناءً على نَدب قضائي، فإنه يتعين على القائم بالتفتيش عمل محضر بالتفتيش متضمناً المضبوطات التي وُجدِت بداخل المسكن وأماكن ضبطها والحالة التي كانت عليها حين ضبطها، ويقوم صاحب المسكن أو حائزه بالتوقيع على هذا المحضر وكذلك الشهود الذين حضروا التفتيش، المادة 50 إجراءات فلسطيني.

وحالما يتم ضبط الأشياء التي عُثِر عليها بداخل المسكن فإنه يتعين على مأمور الضبط القضائي تحريزها وحفظها وذلك حتى يتم إحالتها إلى سلطة التحقيق وهي النيابة العامة.

وقد أوجبت المادة 72 من ذات القانون وضع المضبوطات في حرز مغلق وتربط ويختم عليها ويُكتب على شريط داخل الختم تاريخ ضبطها وماهيتها[1]، ويقصد بالحرز أي غطاء خارجي من شأنه حفظ وصيانة الشيء المضبوط من أي عبث أو تلف، فقد يكون كيساً ورقياً أو زجاجة يتم التحرز فيها على بقايا مشروب كان المجني عليه قد شرب منه قبل وفاته[2].

وإغفال مأمور الضبط القضائي لواجب التحريز لا يترتب عليه البطلان، إلا أنه قد يقلل من قيمة الدليل المستخدم[3]، على أن مشرّعنا لم يشترط حين فضّ الأحراز حضور المتهم أو

[1] راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق**، ص 206.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 905.

[3] الشهاوي، قدري: **ضوابط السلطة الشرطية، مرجع سابق**، ص 257.

وكيله وذلك على عكس المشرّع المصري، فقد تطلبت المادة 57 من قانون الإجراءات الجنائية المصري عند فضّ الأختام الموضوعة على الأحراز حضور المتهم أو وكيله ومَن ضبطت عند هذه الأشياء حَتى لا يُقال بأن الأحراز قد تم استبدالها نتيجة خطأ أو تعمّد أو تلاعُب في الآثار الموجودة بالمكان الموضوعة عليه الأختام[1].

ولكن يتعين السؤال حول مدى جواز ضبط العقار وكيفية ذلك؟

نصت المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة، ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة...".

فالمعاينة هي إجراء يرتبط مباشرة بمسرح الجريمة وتهدف إلى جمع الأدلة المادية، وهذا يعني انتقال مأمور الضبط القضائي بداية إلى مكان وقوع الجريمة، وذلك بقصد فحص ومعاينة غُرف المنزل والصالات والطوابق وحالة الأبواب والشبابيك والأسوار والمزاليج، وكذلك تسجيل حالة الموجودات المنقولة من أثاث وأجهزة كهربائية، وكذلك رفع البصمات وأخذ عينات من الدماء المتناثرة على الجدران، وذلك إذا كانت الجريمة مُقترفة داخل أحد المساكن[2]، ولا شكّ أن كل هذه الإجراءات تتطلب وقتاً كما تتطلب عدداً من الخبراء للحيلولة دون وصول يد العبث إلى مسرح الجريمة، وإلى حين الانتهاء من ذلك فلا بد من ضبط العقار المذكور وكذلك وضع الحراسة اللازمة عليه ووضع الأختام عليه، المادة 22 إجراءات فلسطيني.

وإن كان مشرّعنا لم يتطرق إلى ضبط العقار بنص صريح إلاّ أنه لم يمنع ذلك أيضاً ويرى الباحث أن هذا الإجراء مهم وضروري لاستكمال التحقيق وكشف ملابسات الجريمة.

---

(1) عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 382.

(2) عزمي، برهامي أبو بكر: **الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية**، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 192.

وفي التشريع المصري فإن لمأمور الضبط القضائي ولسلطة التحقيق وضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وتعيين حرّاس عليها، ويتعين على النيابة العامة إذا كان التحقيق يجري بناءً على صلاحيات أن ترفع الموضوع إلى القاضي الجزئي لإقراره[1]. وقد نصّت المادة 53 من القانون المصري على أن "لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حرّاساً عليها".

فإذا رأى مأمور الضبط القضائي ضرورة لهذا الضبط فإنه يقوم بإخطار النيابة العامة فوراً، فإن رفضت هذا الإجراء ولم تقرّه نظراً لعدم فائدته فإنها تأمره برفع الأختام، وإن أقرته على عمله هذا كان عليها رفع الأمر إلى القاضي الجزئي الذي له أن يقرّ الإجراء أو يرفضه[2].

---

[1] رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،** ص 385.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأموري الضبط القضائي، مرجع سابق،** ص 915.

المبحث الثاني

التصرف في الأشياء المضبوطة

المطلب الأول: الـــــرد

الأصل أن يبقى الشيء المضبوط تحت تصرّف سلطة التحقيق لحين إحالة الدعوى إلـــى المحكمة المختصة[1]، فإذا تم الفصل في الدعوى توجب التصرف في المضبوطات مـــن خـــلال ردها إلى أصحابها أو مصادرتها[2].

وقد نظمت المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني كيفيـــة هـــذا الإجـــراء، فنصت على أنه "1- يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة لســـير الدعوى أو محلاً للمصادرة الوجوبية وذلك بناءً على طلب مَن كانت له حيازتها وقت ضـــبطها. 2- إذا كانت المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً للقانون".

وكذلك فقد نصت المادة 74 من ذات القانون على أن "يصدر الأمر بـــالرد مـــن النيابـــة العامة ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى".

يتضح من نص المادة 73 فقرة أولى أن وكيل النيابة أو عضو النيابة لا يملك من تلقـــاء نفسه أن يأمر بردّ المضبوطات وإن كانت غير لازمة لسير الدعوى، ذلك أن النص السابق قيدها بقيد وهو أن يتم رد المضبوطات بناءً على طلب مقدم إليه، ومما لا شـــك فيـــه فـــإن اســـترداد المضبوطات فيه تسهيل على المواطنين الذين ضُبِطت أموالهم وتسهيلاً لاقتضاء حقوقهم من دون اللجوء إلى المحاكم[3]، ولكن إذا ظهر بالتحقيق أن الأشياء المضبوطة غير لازمة وعديمة الفائدة في كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة الجاري التحقيق بها، ولكنها ذات فائدة فـــي كشـــف الحقيقـــة بالنسبة لجريمة أخرى، فهل يقوم وكيل النيابة بردّ هذه المضبوطات؟

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 569.

[2] بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية، مرجع سابق**، ص 419.

[3] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 451.

يرى الباحث أن على وكيل النيابة التقيد بنص المادة 50 من ذات القانون والتي تجيز للقائم بالتفتيش أن يضبط أية أشياء قد تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، مع أن ظاهر المادة 73 يشير إلى عكس ذلك، فكيف يُعقل إلزام وكيل النيابة برد المضبوطات مع أن ذلك يتعارض مع السلطة الممنوحة للقائم بالتفتيش في ضبط هذه الأشياء، وكذلك يتعين الإشارة إلى أن الرد ينصرف إلى الأشياء المضبوطة جميعها باستثناء الأشياء التي تُعدّ حيازتها جريمة كالمخدرات مثلاً، كذلك لا يشمل الرد الأشياء التي تُعدّ حيازتها مشروعة ولكن حائزها وقت ضبطها لم يكن يملك ترخيصاً بحيازتها، كمن يُضبَط لديه سلاح ناري وهو غير حائز على رخصة بذلك من الجهات الرسمية المختصة[1]، لا بل ويرى الباحث أنه حتى ولو احتصل حائز هذا السلاح على رخصة بذلك بعد ضبطه لديه فإنه لا يستطيع الادعاء أنه أصبح حائزاً للسلاح حيازة مشروعة، ذلك أن هذه الرخصة إنما حصلت بعد حدوث الجريمة ولا يمكن تصحيح حيازته لتصبح مشروعة ابتداءً.

كما يجوز للمحكمة إذا أُحِيلت الدعوى إليها أن تأمر بردّ المضبوطات، المادة 74 إجراءات فلسطيني، على أن المشرّع المصري نصّ في المادة 103 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو محكمة الجُنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرّد أثناء نظر الدعوى"، والسلطة المختصة بالأمر بالرد هي السلطة التي تتولى أمر الدعوى في المرحلة التي تجتازها، أي سلطة التحقيق في حال كون الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي سواءً من قبل النيابة العامة أم قاضي التحقيق أم محكمة الجُنح المستأنفة في غرفة المشورة، وتختص بالأمر بالرد أيضاً محكمة الموضوع عند إحالة الدعوى إليها[2]، وقال البعض أنه يجوز الأمر بالردّ ولو كان من غير طلب[3]، كما أنه ليس لمأمور الضبط القضائي السلطة في الأمر بردّ المضبوطات.

ولكن إلى مَن تُردّ الأشياء المضبوطة؟

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 920.

[2] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 570.

[3] بكر، عبد المهيمن: **المرجع السابق**، ص 420.

إذا كانت الأشياء المضبوطة هي التي وقعت عليها الجريمة أو من التي تحصلت منها فإنّ ردها يكون لمن فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لِمن ضُبطت عنده حق في حبسها بمقتضى القانون المادة 73 فقرة 2 السابقة في القانون الفلسطيني، والأصل أن تردّ المضبوطات إلى مَن كان حائزاً لها وقت وقوع العمل الإجرامي وفقد حيازتها بالجريمة، وليس لمن كان حائزها حين تم ضبطها بشرط ألا يكون لمن ضبطت عنده حق قانوني في حبس هذه المضبوطات، وذلك كمشتري المال المسروق بحسن نية من السارق[1].

وفي حالة حصول نزاع على ملكية المضبوطات فإنه يتعين على النيابة العامة أن تمتنع عن الرد وعلى الفرقاء اللجوء إلى المحكمة المدنية في هذه الحالة، وقد نصّت المادة 76 من قانون الإجراءات الفلسطيني على أنه "يجوز للخصوم عند حصول المنازعة بشأن المضبوطات مراجعة المحكمة المدنية المختصة".

وفي ذات الصدد فإن المادة 105 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصّت على أنه "لا يجوز للنيابة العامة ولا لقاضي التحقيق الأمر بالرد عند المنازعة، ويرفع الأمر في هذه الحالة أو في حالة وجود شكّ فيمَن له الحق في تسلّم الشيء إلى محكمة الجُنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بناءً على طلب ذوي الشأن لتأمر بما تراه".

وقد يأخذ الفصل فيمن له الحق في الأشياء المضبوطة زمناً طويلاً أمام المحكمة الجنائية، ومن أجل ذلك أجاز القانون للمحكمة الجنائية ولفرقة المشورة الأمر بإحالة المتخاصمين للتقاضي أمام المحاكم المدنية، وحينها يجوز وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة، المادة 107 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[2].

ويتعين أن يتم رد المضبوطات بالصورة التي تم ضبطها، حيث يتوجب على النيابة عملاً بالمادة 1/72 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أن تقوم بوضع المضبوطات في حرز مغلق وتكتب عليها بياناتها وتودع في مخزن النيابة أو المكان الذي تقرره لذلك، ويحدث

---

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 920.

(2) رمضان، عمر السعيد: **المرجع السابق**، ص 391.

في الواقع العملي أن تقوم النيابة العامة بالتحفظ على الأشياء التي جرى نقل المادة الجرمية فيهـا ومثالها أن يُتَّهَم شخص بحيازة وتجارة المخدرات، وتأمر النيابة بالتحفظ علـى السـيارة التـي ضُبطت بها المخدرات، ثم تقضي محكمة البداية المختصة ببراءة المتهم ومصـادرة المخـدرات دون السيارة، وحينما يقوم المتهم باستلام سيارته يتبين له أن هناك تلفاً كبيراً حصـل بهـا أو أن هناك بعض قطعها قد تم تفكيكها أو أن التلف قد أصابها نتيجة التحفظ عليها في العـراء، وهـذا يؤدي إلى الإضرار بالمتهم الذي يتعين عليه مراجعة القضاء للتعويض عليه[1].

المطلب الثاني: البيع بطريقة المزاد العلني

أوضحت المادة 72 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه "إذا كان الشيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته يجوز للنيابة العامـة أو المحكمة أن تأمر ببيعه بالمزاد العلني، إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وتـودع حصـيلة البيع في خزينة المحكمة، ولصاحبه الحق في أن يطالب بالثمن الذي بيع به خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى وإلا آل إلى الدولة ودون الحاجة إلى حكم بذلك".

فإذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن كضبط مواد تموينية ولحوم فاسدة فإن مثل هذه المضبوطات سرعان ما تتلف وبالتالي لا يمكن التحرز عليها لفترة طويلة، وقد جـرت العادة في الحياة العملية أن يُصار إلى قيام مأموري الضبط القضائي بإخبار النيابة العامة بإتلاف مضبوطات معينة متحرز عليها لدى الشرطة، وحين الموافقة على هذا الإجراء يتم عمل محضر إتلاف بهذه المضبوطات وتُعطى نسخة منه للنيابة العامة أو للمحكمة بحسب المرحلة التي تكون بها الدعوى، وقد يحصل أن المضبوطات يتطلب صيانتها أو حفظها نفقات أكبر من قيمتهـا ولا تستطيع الخزينة العامة تغطية هذه النفقات، فجاءت المادة 72 بنص يجيز للنيابة العامة أن تعلـن للعموم بالرغبة في بيع المضبوطات التي تشكّل عبئاً على الجهات المختصة في حفظهـا متـى كانت متطلبات التحقيق تسمح بذلك، ويوضع ثمن المضبوطات المباعة في خزانة المحكمة.

---

[1] الديناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد: **المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء**، ط 4، بدون ذكر اسم الناشر، 1995، ص 1244.

ويجوز لمن يدّعي بحقه بهذه المضبوطات أن يُطالِب بالثمن الذي بِيع به خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى، وليس من تاريخ الضبط أو البيع[1]، فإذا انقضت مدة السنة المذكورة ولم يتقدم صاحب الحق في المضبوطات بالمطالبة بالثمن فإن حقه يسقط بها ويتم إحالة هذه الأموال إلى الخزينة العامة ودونما إصدار حكم قضائي بذلك، فعدم المطالبة به سواءً من قبل صاحب الحق فيها أو من قبل ورثته يُعدّ قرينة قانونية على تنازل صاحب الحق عن ملكيتها[2]. وقد ذهب المشرّع المصري إلى إيراد حُكم خاص بالنسبة للمضبوطات التي لا يطلبها أصحابها، فنصّت المادة 108 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكاً للحكومة بغير حاجة إلى حُكم يصدر بذلك".

ولا يوجد مثل هذا النص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ويرى الباحث وجوب إيراد مثل هذا النص، ذلك أن نص المادة 72 لا يسعف النيابة العامة ولا المحكمة في التصرف بالمضبوطات التي جرى التحرز عليها لدى الجهات المختصة والتي غالباً ما تكون الشرطة، فهي لا تتحدث إلا عن المضبوطات التي تقبل التلف بذاتها، ويرى الباحث من الواقع العملي تكدس كثير من المضبوطات لدى بعض إدارات الشرطة مثل قسم شرطة السياحة الذي يقوم أفراده بضبط معدّات البحث عن المعادن أو بضبط بعض القطع التي يُعتَقد بأنها أثرية وثبتت لاحقاً عكس ذلك، ولا شك أن بقاءها لفترة طويلة يؤدي إلى ضياعها أو قيام المتحفظين عليها باستخدامها خلافاً للأصول القانونية، وقد تم ضياع وإتلاف كثير من المضبوطات نتيجة تدمير مقرّات الأجهزة الأمنية الفلسطينية من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي.

وإذا كانت المضبوطات محلاً للمصادرة فإنه يتم مصادرتها لمصلحة الدولة ولا يمكن ردّها لمن وُجِدت عنده[3].

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 572.

[2] رمضان، عمر السعيد: **المرجع السابق**، ص 391.

[3] المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 409.

وإذا أصدرت النيابة العامة قرارها بحفظ التحقيق أو الحكم الصادر في الـدعوى، فإنـه يتعين قيامها بتقرير كيفية التصرف في المضبوطات، المادة 75 إجراءات فلسطيني، فقـد تقـدم بردها إلى حائزها حين تم ضبطها أو إلى صاحب الحق فيها أو قد تعمد إلى مصادرتها لصـالح الخزينة العامة إذا كانت حيازتها تُعدّ جريمة.

المبحث الثالث

بُطلان التفتيش

يعرّف بعض الفقهاء البطلان بأنه "جزاء إجرائي يردّ على العمل الإجرائي المعيب وقـــع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً"[1]، ويعرفه آخرون بأنه "عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصّت عليه القاعدة الإجرائيـــة، لأن العمل الإجرائي لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليهـــا في القانون فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانوناً"[2]، فيكون الإجـــراء باطلاً إذا لم يتبع بشأنه القواعد التي حددها القانون، فيبطل الإجراء إذا تم إغفال أحـــد مقوماتـــه الموضوعة التي شرعها القانون أو لأنه بوشر بطريقة تنافي صراحة المشـــرّع، وســـوف يـــتم التطرق في مطالب هذا المبحث إلى أنواع البطلان وإلى الدفع ببطلان التفتيش ومن ثم إلى آثـــار بطلان التفتيش.

المطلب الأول: أنـــواع البطـــــلان

تسلك التشريعات المختلفة عادة أحد السبل التالية: فإما أن يتولى المشرّع بنفسه حـــالات البطلان وهو ما يُسمّى "بالبطلان القانوني"، أو أن يتولى المشرّع وضع ضابط عام للحالات التي يمكن أن يترتب على مخالفتها البطلان وهو ما يسمى "بالبطلان الذاتي"[3]، والبطلان قـــد يتقـــرر رعاية لمصلحة الخصوم وقد يتقرر لمصلحة الجماعة أو النظام العام، فيكون في الحالة الأولـــى بطلاناً نسبياً وفي الثانية بطلاناً مطلقاً.

---

[1] عبد المنعم، سليمان: **بطلان ا لإجراءات الجنائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص1.

[2] نجم، محمد صبحي: **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 محتواه ومجال تطبيقه**، عمان، 1998، ص 381.

[3] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 360.

الفرع الأول- البطلان القانوني والبطلان الذاتي:

يعني البطلان القانوني أن المشرّع هو الذي يحدد حالات البطلان بنص قانوني صـــريح، حيث لا بطلان بغير نص، أو لا بطلان بغير نص يقرره[1].

ودور القاضي في هذه المسألة دور صامت، حيث أنه مُلزَم بإعمال النص القـــانوني دون أن يكون له اجتهاد شخصي أو سلطة تقديرية، وبالمقابل فإنه لا يستطيع الحُكم بـــبطلان إجـــراء معين لم يُنَصّ على بطلانه مهما بلغت جسامة المخالفة، ذلك أنه مقيد بالنصوص القانونية التـــي تحدد على وجه الحصر الإجراءات التي أذا جاءت مخالفة للقانون قرر بطلانها[2].

وللبطلان القانوني مزايا وإيجابيات، ذلك أنه يتسم بالوضوح والتحديد، من خلال حصـــر جميع حالات البطلان ولا ريب أن في ذلك استقراراً للأحكام القضائية[3]، ولكن من عيوب هـــذه النظرية أن المشرّع لا يستطيع التنبؤ بحالات البطلان جميعها، على أنه قد يتبين للقاضي الناظر بالدعوى أنه لا موجب لهذا البطلان ويكفي إعمال جزاء آخر أقل من البطلان[4]، ويظهر أحيانـــاً للقضاء ضرورة الحُكم ببطلان إجراءات لم يرد نص قانوني علـــى بطلانهـــا إعمـــالاً للمنطـــق والمصلحة الاجتماعية[5].

وقد أخذ المشرّع الفلسطيني بالنظريتين، فنصّت المادة 474 مـــن قـــانون الإجـــراءات الجزائية على أنه "يعتبر الإجراء باطلاً إذا نصّ القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيـــب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه". وكذلك نصّت المادة 475 من ذات القانون على أنـــه "يترتـــب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصـــها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أية مرحلة من مراحل الـــدعوى، كمـــا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

---

[1] الشواربي، عبد الحميد: **البطلان الجنائي**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص 33.

[2] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 47.

[3] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 933.

[4] حسني، محمود نجيب: **مرجع سابق**، ص 360.

[5] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 47.

وأما مذهب البطلان الذاتي فإن فكرة هذا المذهب تقتضي أنه لا يشترط لتقرير الـبطلان النص عليه صراحة -كما في البطلان القانوني- وإنما يترك للقاضي السلطة التقديرية في تقـدير أهمية القاعدة الإجرائية، فيقوم القاضي بالحكم ببطلان الإجراءات إذا خالف قاعدة جوهريـة ولا يرتبه عند مخالفة القواعد الأخرى التي يجيء تقريرها لمجرد الإشارة والتوجيه، فيحكم بـبطلان الإجراء في الحالة الأولى ويمتنع عن الحُكم بالبطلان في الحالة الثانية[1]، على أنـه لـيس مـن اليسير تحديد القاعدة الجوهرية من خلافها، ذلك أن المشرّع لم يضع معياراً للتمييز بين القاعـدة الجوهرية والقاعدة غير الجوهرية، وهذا ما يؤدي إلى إثارة الغموض عنـد إصـدار الأحكـام وتضاربها وتباينها باختلاف الاجتهادات القضائية، ذلك أنه لا يمكن الجزم مسبقاً فيمـا إذا كـان القاضي سينطق بالبطلان أم لا[2].

وبعض الفقه يرى أن المشرّع المصري أخذ بنظرية الـبطلان الـذاتي أو الجـوهري، فنصّت المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يترتب البطلان على عـدم مراعـاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، حيث ميّز بين القواعد الإجرائية الجوهريـة وغيـر الجوهرية[3]، وهناك مَن يرى أنه تم الأخذ بقدر معين من النظريتين، حيث غلب نظرية البطلان الذاتي في نص المادة 331، كما أنه في أحيان أخرى غلب نظرية البطلان القانوني عندما بـيّن في المدة 332 أحوالاً معينة بذاتها يترتب فيها البطلان ويعتبر من النظام العام ويجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى[4].

---

[1] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 49.

[2] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 361.

[3] **المرجع السابق**، ص 361.

[4] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 431.

الفرع الثاني- البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم:

جرى الفقه على إطلاق وصف البطلان المطلق في حال ما إذا تعلق هذا البطلان بالنظام العام، وإذا تعلق البطلان بمصلحة الخصوم أنفسهم فإنهم يصفونه بالبطلان النسبي[1]، ووصف البطلان بأنه مطلق معناه أن هذا البطلان لا يقبل التصحيح وإن تم التنازل عنه، ويتحتم على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإن لم يطلب الخصوم ذلك، وكما أنه يجوز للخصوم التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[2]. وقد تبنّى مشرّعنا الفلسطيني عند إقراره نظرية البطلان فكرة النظام العام، حيث نصّت على ذلك المواد (475-478) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث ضرب مشرّعنا أمثلة على بعض القواعد التي تُعدّ جوهرية لتعلقها بالنظام العام وذلك في المادة 475 من القانون المذكور، ومنها تلك المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها، وقد نصّت على البطلان أيضاً المادة 52 من ذات القانون والتي نصّت على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حُكم من أحكام هذا الفصل"، والمقصود هو المواد من 39-52 من الفصل الرابع والذي يتناول التفتيش.

وقد بيّن مشرّعنا في المادة 478 من قانون الإجراءات الجزائية متى يكون البطلان نسبياً، فنصّت المادة المذكورة على أنه "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

ويعني البطلان النسبي أن المحكمة لا تستطيع أن تحكم به من نفسها، بل لا بد أن يتمسك به الخصوم، ولمن شرع البطلان لمصلحته أن يتنازل عن حقه في التمسك به[3]، ويجوز أن يكون التنازل عن الدفع بالبطلان صريحاً أو ضمنياً، ومن صور التنازل الضمني أن يكون للمتهم في جنحة أو جناية محامٍ، وأن يتم الإجراء في حضوره بدون اعتراض منه، وكذلك اعتبر

---

(1) الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 192.

(2) رمضان، عمر السعيد: **المرجع السابق**، ص 43.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 939.

القانون سكوت النيابة عن الدفع بالبطلان في حينه بصرف النظر عن مصدره تنازلاً ضمنياً من قبلها عن التمسك به ومسقطاً لحقها بالدفع به[1].

وفي البطلان المقرر لمصلحة الخصوم فإنه لا يجوز تقريره ما لم يتمسك به الخصم أمام محكمة الموضوع، إذ لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الدفع به حينها قد يتطلب تحقيقاً موضوعياً، ومحكمة النقض أو "التمييز" في الأصل محكمة قانون لا محكمة موضوع[2]، وإذا دفع الخصم بالبطلان فإنه يلزم وجوباً الردّ على هذا الدفع لأنه دفع جوهري وإلا كان الحُكم معيباً بالقصور في التسبيب[3].

أما القانون المصري فقد ميّز بين البطلان المتعلق بالنظام العام وبين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فأورد أمثلة على البطلان من النوع الأول في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصّت على أنه "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

وجاءت المادة 333 من ذات القانون لتنص على أنه "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجُنح والجنايات إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه".

وقد سبق البحث في الفصل الثاني في الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش من هذه الدراسة، وقد تم القول بأن الفقه والقضاء مستقر على اعتبار أن القواعد والشروط الموضوعية للتفتيش تُعدّ من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي ترتب بطلاناً مطلقاً في حال تمت مخالفتها،

---

[1] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات، مرجع سابق**، ص 437.

[2] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 92.

[3] عبيد، رؤوف: **المرجع السابق**، ص 437.

لأنه متى انعدم أو تعيبت أحد مقومات وجود الحق في الإجراء، كانت مباشرته متعارضــة مــع الصالح العام والحريات الشخصية[1]، وقد نصّت المادة 475 من قانون الإجــراءات الفلســطيني على بطلان الإجراء متى كان مَن يباشره غير مختص.

ولكن يدب الخلاف بشأن القواعد الشكلية للتفتيش ومدى تعلقها بالنظام العام أو بمصــلحة الخصوم، فذهب قسم من الفقه إلى اعتبار أحكام التفتيش من القواعد الأساسية المتعلقة بمصــلحة الخصوم وأن مخالفة هذه الأحكام يستتبع البطلان النسبي[2]، ويؤيد الدكتور نجم هذا الاتجاه حيث يرى بأن البطلان النسبي يشمل القواعد المتعلقة بالتفتيش سواءً تفتيش الأشــخاص أو المســاكن ومخالفتها يرتب البطلان النسبي، ويصححها التنازل عنه وعدم التمسك به[3]، وذهب قسم آخــر من الفقه[4] إلى أن بطلان التفتيش نسبيّ إلا في ثلاثة أحوال:

أ- عدم حضور المتهم أو مَن ينيبه متى أمكن ذلك.

ب- إذا صدر التفتيش مخالفاً لقواعد الاختصاص بأن صدر ممّن لا يملكه.

ج- إذا صدر التفتيش في دعوى جنائية لم تحرَّك بشكل صحيح كما لو اشترط القانون فيها تقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن ولم يُحترَم هذا القيد.

وذهب رأي ثالث[5] إلى التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، فيــرى بــأن البطلان يتعلق بالنظام العام متى كان مترتباً على مخالفة القواعد الموضــوعية للتفتــيش، لأنهــا مقررة لمصلحة العدالة ذاتها قبل الخصوم، وأما القواعد الشكلية فهي تنظيمية مقــررة لمصــلحة الخصوم ومخالفتها تشوب العمل بعدم الملاءمة. والقواعد الشكلية تهدف إلى تمكين المــتهم مــن مراقبة سلامة الدليل ورعاية مصلحته في الدفاع عن نفسه، ويرى الدكتور قــدري الشــهاوي أن

---

(1) الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 194.

(2) عبيد، رؤوف: **المشكلات العملية، مرجع سابق**، ص 326.

(3) نجم، محمد صبحي: **المرجع السابق**، ص 393.

(4) سرور، أحمد فتحي: **المرجع السابق**، ص 614.

(5) راشد، حامد: **المرجع السابق**، ص 248 وما بعدها.

هناك قاعدة شكلية لكن مخالفتها ترتب بطلاناً من النظام العام، تلك هي قاعــدة تفتــيش الأنثــى بمعرفة أنثى، ذلك أن هذه القاعدة تُعدّ مخالفتها مخالفة للآداب العامة التي يحرص المشرّع علــى حمايتها[1].

وفي هذا المقام فإن الباحث يرى بأن الرأي القائــل بوجــوب التفرقــة بــين القواعــد الموضوعية والشكلية هو الأولى بالأخذ به، فالأولى تؤدي مخالفتها إلى بطلان الإجراء بطلانــاً مطلقاً لأنها من النظام العام، فقيام النيابة العامة بإجراء التفتيش في مسكن الشخص بحثاً عن أدلة في جريمة لم تُرتَكب أصلاً هو إجراء باطل بطلاناً مطلقاً، ذلك أنه يتعين أن يكون للتفتيش سبباً، وهذا السبب هو وقوع جريمة من نوع الجناية أو الجنحة، لأن في ذلك اعتداء غير مشروع على الحريات العامة وانتهاك لحرمة المساكن.

كذلك فإن مخالفة القواعد الشكلية للتفتيش ترتب بطلاناً مقرراً لمصلحة المتهم إذا تمســك به، فإجراء التفتيش من قبل مأمور الضبط القضائي وبغياب شاهدين لا يبطل الإجراء، ذلــك أن حضور الشهود من شأنه بث الطمأنينة في نفس المتهم إلى سلامة الدليل المتولد عــن التفتــيش، يؤيد ذلك أن نص المادة 478 من قانون الإجراءات الفلسطيني والتي يقابلهــا المــادة 333 مــن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم تتطلب لتصحيح الإجراء حتى التنازل الصريح عن الــدفع ببطلانه وإنما اكتفت بسكوت محامي المتهم عن الدفع به إذا تم الإجراء في حضوره وليس بعــد ذلك من الأدلة على انصراف النص إلى تقرير نسبية البطلان[2].

---

[1] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 200.

[2] بكر، عبد المهيمن: **المرجع السابق**، ص 465.

المطلب الثاني: الدفع ببطلان التفتيش

بصرف النظر عن الاتجاه الفقهي من طبيعة بطلان التفتيش القضائي، فإن الدفع به يستوجب توافر شرطين مهمين وهما شرط المصلحة وشرط عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان.

الفرع الأول- شرط المصلحة:

يجب أن يكون للمدعي مصلحة في الدعوى، لذا فقد قيل بأنه لا توجد دعوى حيث لا توجد مصلحة، كما قيل أيضاً بأن المصلحة هي مناط الدعوى[1]، وقد نصّت المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة بل يكفي أن تكون محتملة، ولكن التساؤل الذي ينبغي إثارته هنا هو: متى يجب القول بأن للمتهم مصلحة في الدفع ببطلان التفتيش؟

أجاب بعض الفقه[2] على هذا الأمر وقرروا أن مناط مصلحة المتهم في الدفع ببطلان التفتيش إذا ما وقع باطلاً يكون بتوافر شرطين:

الأول: أن يكون التفتيش الباطل هو الإجراء الذي أسفر عنه ضبط الدليل القائم ضده في الدعوى.

الثاني: أن يكون الحُكم قد عَوّل على عملية الضبط الباطلة كدليل رئيسي في الدعوى، ولعرض باقي أدلتها الأخرى الصحيحة.

---

[1] الأنطاكي، رزق الله: **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة دمشق، 1989، ص154.

[2] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات، مرجع سابق**، ص 443.

وينتج عن ذلك أنه إذا لم يُسفر التفتيش عن دليل ما، أو أسفر عنه ولكن المحكمة استبعدته واستندت إلى أدلة أخرى لا علاقة لها بالتفتيش الباطل، فإنه لا مصلحة للمتهم في الدفع بالبطلان، ذلك أنه بدون المصلحة فإن الدفع المثار يُصبح بلا جدوى.

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه "... إذا كانت المحكمة قد اعتمدت فيما اعتمدت عليه في إدانة المتهم على اعترافه بحيازته للسلاح وذخيرته مرتين في محضر البوليس ثم في محضر استجواب النيابة واتخذت المحكمة من ذلك دليلاً قائماً بذاته مستقلاً عن التفتيش، فإن مصلحة هذا المتهم فيما يثيره بصدد بطلان التفتيش تكون منتفية"[1].

وبكل الأحوال فإنه ليس للمتهم مصلحة للدفع ببطلان التفتيش إذا لم يؤدِّ التفتيش الباطل إلى ضبط أي شيء ذي صلة بالجريمة، أو إذا كان الإجراء قد صحّحه إجراء آخر صحيح، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان ما أثبته الحُكم يدلّ على أن المتهم كان في حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانوناً فلا يجديه النعي بأن اسمه لم يكن وارداً في الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش[2].

والدفع ببطلان التفتيش مقرر لمصلحة مَن وقع عليه ولا يستفيد منه إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع التفتيش بمسكنه، وليس لغير من وقع التفتيش عليه أن يتمسك ببطلانه، فإذا لم يثره من وقع عليه فليس لسواه إثارته ولو كان يستفيد من ذلك لأن الاستفادة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية فقط[3].

---

[1] **نقض** 1955/4/22، مجموعة أحكام النقض، س 2، ص 1020، رقم 370، مشار إليه في كتاب الرخاوي، كمال: **مرجع سابق**، ص 244.

[2] **نقض** 1955/3/28، أحكام النقض، س 20، رقم 268، ص 1318، أشير إليه في كتاب عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات، مرجع سابق**، ص 444.

[3] **نقض مصري** 1951/11/12، طعن رقم 390، س 21، أشير إليه في كتاب الرخاوي، كمال: **مرجع سابق**، ص 251.

الفرع الثاني- عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان:

نصّت على هذه القاعدة المادة 24 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها" 1- لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا مَن شُرِع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه. 2- يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً مَن شُرِع لمصلحته".

فليس لمن كان سبباً في بطلان إجراء أن يتمسك ببطلانه، ولو كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة لصالحه، كما أنه ليس للشخص أن يدّعي ضد فعله[1]، ومن شأن هذا الشرط الحد من البطلان، وهذا الشرط لا يثور إلا حيثما تعلق البطلان بمصلحة الخصوم ذلك أن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به من أي طرف كان، ما دام أن له مصلحة في ذلك[2]، ولا فرق إن كان من تسبّب بهذا البطلان الخصم نفسه أو شخص آخر يمثله كمحاميه[3]، ولا يشترط أن يصدر عمّن يتمسك بالبطلان غشّ أو خطأ أو حتى تعمد، بل يكفي مجرد حصول الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى مَن يتمسك به أو وكيله، فالمعيار موضوعي وأساسه توافر رابطة سببية بين الفعل والعيب الناتج، كما لا يشترط أن يكون هذا الفعل هو السبب الرئيسي، بل تكفي مساهمته في إحداث العيب دون النظر في كون النية حسنة أم سيئة، ذلك أن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تُبنى على الإرادة الظاهرة[4]، ولا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض، حيث أن تقاعس الخصم عن الاحتجاج به أمام محكمة الموضوع يُعدّ قرينة للتنازل الضمني عنه[5]، ويظهر تأثر مشرّعنا الفلسطيني بالمشرّع المصري واضحاً، فبذات الموضوع جاءت المادة 21 فقرة 2 من قانون المرافعات المصري بنصّ "ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه".

---

(1) راشد، حامد: **المرجع السابق**، ص 254.

(2) بكر، عبد المهيمن: **المرجع السابق**، ص 487.

(3) حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 368، وقد ضرب مثالاً قائلاً: ولا يجوز للمتهم في جناية أن يدفع ببطلان استجوابه بسبب عدم دعوة محاميه للحضور إذا كان لم يذكر للمحقق اسم محاميه رغم سؤاله عنه أو أخطأ في اسمه.

(4) محمد، عوض: **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 1999، ص576.

(5) **نقض مصري** 4 مايو 1975، س 26، رقم 87، ص 379، أشير إليه في كتاب حسني، محمود نجيب: ص370.

المطلب الثالث: آثار بطلان التفتيش

إن تقرير البطلان لا يتمّ بصورة آلية ولا تترتب آثاره إلا بحُكم قضـائي أو بـأمر مـن قاضي التحقيق الابتدائي، حيث أن هذا الأمر من النظام العام، والقاعدة أنه متى تقـرّر بطـلان الإجراءات زالت آثاره القانونية ويصبح عندئذٍ كأن لم يكن[1]، وفي هذا المطلب سـيتم التطـرق إلى أثر البطلان على الإجراء ذاته، وعلى الإجراءات السابقة له وعلى الإجراءات المعاصرة أو اللاحقة.

الفرع الأول- أثر البطلان على الإجراء ذاته:

قيل فيما سبق بأن القاعدة تقضي أن بطلان الإجراء لا يتقرر بقوة القانون وإنما يتعـين على القضاء الحُكم به، سواءً أكان البطلان مطلقاً من النظام العام أم كان بطلاناً نسـبياً يتعلـق بمصلحة الخصوم حيث يرتبان حكماً واحداً[2]، ويقود ذلك إلى أن بطلان إذن التفتيش يهدم كـل أثر نتج عنه، كضبط أشياء تُعدّ حيازتها جريمة كالمخدرات أو سلاح ناري، ويمكن القول أيضـاً أن تطبيق وإعمال هذه القاعدة ينجم عنه عدم قطع مدة التقادم، ذلك أن الإجراء الصحيح وحـده هو الذي تنقطع به هذه المدة[3]، ويثور هنا سؤال مشروع وهو مدى الأخذ بالدليل المسـتمدّ مـن إجراء باطل؟

إن الإجراء ومن بينها التفتيش متى قضى ببطلانه يصبح في حُكم المنعدم فلا يرتب أيـة آثار قانونية، فإذا لحِق إجراء التفتيش عيب يبطله فإنه يُقضى ببطلانه وبطلان الـدليل المسـتمد منه[4]، في حالة وجود صلة قوية بينهما، وقد نصّت المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائيـة المصري بأنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليـه مباشـرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

---

(1) الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش، مرجع سابق**، ص 151.

(2) عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 96.

(3) مصطفى، محمود محمود: **المرجع السابق**، ص 124.

(4) رمضان، عمر السعيد: **المرجع السابق**، ص 46.

وعليه فإنه لا يصح إقامة الدليل المستمدّ من المتهم في شأن ما ضُبط بمنزله بناءً على تفتيش باطل، لأن تلك المناقشة مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة[1]، وتحديد الصلة بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية عليه والادعاء بأنها أثر مُباشر له هو من شأن قاضي الموضوع[2]، وقضت كذلك بأن "بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحُكم بالإدانة على أي دليل يكون مستمداً منه، وبالتالي فلا يعتدّ بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل[3].

وقد جاء مشرّعنا متناغماً مع هذه القاعدة، فنصّت المادة 477 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنيّة عليه، وإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل". ولكن إذا كان ذلك هو الوضع بالنسبة لدليل الإدانة فما هو الوضع بالنسبة لدليل البراءة؟

جاء في حُكم لمحكمة النقض المصرية بأن "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذا لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك لأن في المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يُحكَم بإدانته بحُكم نهائي[4].

والمحكمة عندما تقرر براءة المتهم عند وجود دليل براءة باطل، فإنها في الواقع لا تستند إلى هذا الدليل بوصفه باطلاً، وإنما تعمل رأيها في كونها أنها لم تقتنع بالإدانة، ولا يُدان إلا إذا

---

[1] **نقض مصري** 1941/5/5، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 251، ص 455، أشير إليه في كتاب الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 218.

[2] **نقض مصري** 5 يناير سنة 1976، مجموعة أحكام النقض، س 27، رقم 3، ص 26، أشير إليه في كتاب حسني، محمود نجيب: **مرجع سابق**، ص 372.

[3] **نقض مصري** 18 أبريل سنة 1984، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35، رقم 97، ص 438، أشير إلي في كتاب حسني، محمود: **المرجع السابق**، ص 373.

[4] **نقض** 1967/1/31، مجموعة أحكام النقض، س 18، رقم 24، ص 128، أشير إليه في كتاب الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 219.

وُجِد ما ينفي هذه القرينة[1]، ومن الفقه مَن قال بأن إثبات البراءة لا يكون إلاّ من خـلال طـرق قانونية مشروعة، ولا يصحّ القول أن إثبات البراءة ينبغي إفلاته من قيد شرعية الـدليل والـذي يعتبر شرط أساسي في أي تشريع[2].

ويميل الباحث إلى الموقف الذي أخذت به محكمة النقض المصرية في تبنّيها إلـى عـدم اشتراط المشروعية في دليل البراءة، ذلك أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر مـا يضيرها الافتئات على حُرمات الناس بدون وجه حق.

الفرع الثاني- أثر بطلان الإجراء في الإجراءات السابقة عليه:

نصت المادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "لا يترتـب علـى بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة لـه إذا لـم تكـن مبنيّة عليه، فإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل".

والقاعدة هنا أن الإجراء الباطل لا يمتد تأثيره إلى الإجراءات السابقة عليه أو المعاصرة له ما دامت أنها صحيحة[3]، وبالتالي فهي منتجة لجميع آثارها[4]، حيث أن الإجراءات السـابقة تعتبر مستقلة، والإجراء الذي تقرر بطلانه ليس من عناصرها[5]، كمـا أن بطـلان اسـتجواب المتهم لا يؤثر سلباً على صحة التفتيش السابق حصوله قبل هذا الاستجواب[6]، وتطبيقـاً لـذلك حكم بأنه "إذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحُكم الابتدائية لعدم توقيعه في بحر ثلاثين يوماً ثم نظرت موضوع الدعوى فإنها لا تكون ملزمة حينئذٍ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمـة

---

[1] الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 220.

[2] عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 623.

[3] طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 961.

[4] نصت المادة 3/26 من قانون أصول المحكمات المدنية الفلسطيني على أنه "إذا كانت الإجراءات السابقة أو اللاحقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل".

[5] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 372.

[6] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 98.

أول درجة من جديد، ذلك أن بطلان الحُكم ينسحب إليه وحده ولا يتعدى إلى إجراءات المحاكمة وفقاً للقانون[1].

وقد نصّت المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأن "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك". وقد قضي بأن "... البطلان طبقاً للمادة 336 من الإجراءات الجنائية لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ولا يعلق بما سبقه من إجراءات[2].

الفرع الثالث - أثر بطلان الإجراء في الإجراءات اللاحقة عليه:

إن الحُكم بإبطال الإجراء المعيب يؤدي إلى إهدار قيمته وإلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه[3]، وهذا البطلان الذي جاءت به المادة 336 من قانون الإجراءات المصري تنطبق على جميع الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام أو المقررة لمصلحة الخصوم، وحينما يقضي ببطلان التفتيش لعيب يبطله فإنه يبطل الدليل المستمدّ منه[4]، وقد قضي بأنه "بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل يكون مستمداً منه وبالتالي فلا يعتدّ بشهادة مَن قام بهذا الإجراء الباطل[5].

غير أنه إذا توالت وتتابعت الإجراءات بعد الإجراء الباطل فليس من اللازم أن تبطل جميعها، وينحصر البطلان بالإجراءات المبنية على الإجراء الباطل بغض النظر عن قربها الزمني أو بُعدها عن الإجراء الباطل، وهذا إعمالاً لقاعدة قديمة مفادها أنه "ما بُني على باطل

---

[1] **نقض مصري** 31 ديسمبر سنة 1951، مجموعة أحكام النقض، س 3، رقم 131، ص 344، أشير إليه في كتاب رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص 46.

[2] **نقض مصري** 1956/3/15، مجموعة أحكام النقض، س 7، رقم 107، ص 361، أشير إليه في كتاب الشهاوي، قدري: **مناط التفتيش، مرجع سابق**، ص 219.

[3] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 98.

[4] رمضان، عمر السعيد: **المرجع السابق**، ص 46.

[5] **نقض مصري** 18 أبريل 1984، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35، رقم 97، ص 438، أشير إليه في كتاب حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق**، ص 373.

فهو باطل[1]. ولكن في حال كانت الإجراءات اللاحقة مستقلة عن الإجراء السابق المعيب فإن في ذلك عصمة لهذا الإجراء ولا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة ما دام أنها غير مرتبطة به[2]، وقد أخذ مشرّعنا بهذا الرأي، فنصّت المادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، وإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل".

وعليه فما هو حكم الاعتراف الناجم عن تفتيش باطل؟

يجوز الاستناد إلى الأدلة الأخرى التي لا ترتبط بالتفتيش الباطل، كما يجوز للمحكمة الأخذ باعتراف المتهم إذا تحقق لها أنه ليس ناشئاً عن التفتيش الباطل كما لو كان الاعتراف قد تمّ في مرحلة لاحقة[3]، وقد قضي بأنه "يُعدّ الاعتراف دليلاً مستقلاً عن التفتيش -ولم يصدر بتأثيره- إذا صدر أمام النيابة ولو بعد فترة قصيرة من التفتيش[4]. وهذا الاعتراف من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع ولذلك قضي بأنه "لا تثريب على المحكمة إن هي عوّلت بصفة أصلية في إدانة المتهم على اعترافه الصادر منه أثناء التحقيق أمام النيابة وفي الجلسة واتخذت منه دليلاً قائماً بذاته مستقلاً عن التفتيش على أساس أنه لم يأتِ به متأثراً بإجراء القبض المدعى ببطلانه[5].

ويرى الباحث أن المتهم الذي أُجرِي التفتيش في مسكنه وضُبط بداخله مواد تُعدّ حيازتها جريمة ومن ثم قام بالاعتراف أمام مأموري الضابطة القضائية بحيازتها لا يجب التعويل على مثل هذا الاعتراف إذا أصدرت المحكمة حكمها بإبطال التفتيش لعيبٍ فيه، ذلك أن أخذ أقوال

---

[1] حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 372.

[2] عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 99.

[3] سلامة، مأمون: **الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 625.

[4] **نقض مصري** 1958/6/9، س 9، رقم 162، ص 638، أشير إليه في كتاب عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات، مرجع سابق**، ص 441.

[5] **نقض مصري** 19 يونيو 1967، مجموعة الأحكام، س 18، رقم 170، أشير إليه في كتاب سلامة، مأمون: **المرجع السابق**، ص 626.

المتهم عقب التفتيش الباطل والجو النفسي والظروف التي تُصاحب أخذ الإفــادة لا تجعــل منــه شخصاً مُسيطراً على سلوكياته نتيجة للخوف الذي يسيطر عليه، لاسيما إذا ما قــام أحــد مــن مأموري الضبط القضائي باستعمال الشدّة معه أو بإرهابه لدفعه إلى الاعتراف، ذلــك أن جــزءاً كبيراً من الناس يجهل حقوقه ولا يخطر بباله أن التفتيش الذي أُجرِي في مسكنه غيــر مشــروع وتنقصه الإجراءات القانونية السليمة في مثل هذه الحالة، لا بل ويــرى الباحــث أنــه لا يجــب الاعتداد باعتراف المتهم وإن كان الاعتراف جرى أمام مأمور ضبط قضائي آخر غير المــأمور الذي أجرى التفتيش.

ويبقى السؤال المشروع، هل يجوز إعادة الإجراء الباطل وتصحيحه؟

نصّت المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

وتعني إعادة الإجراء الباطل استبعاده وإحلال إجراء صحيح محله[1]، فإذا وجدت سلطة التحقيق أن هناك عيباً رافق الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي جاز لها إعادة الإجــراء بنفسها مرة أخرى[2]، والسلطة المختصة بإعادة الإجراء هي صاحبة الســلطة باتخــاذه ابتــداءً، فيشترط بقاء هذه الصلاحية وعدم انتقالها إلى سلطة أخرى[3].

وأما تصحيح الإجراء الباطل فهو إجراء نصّت عليه المادة 335 من قانون الإجــراءات الجنائية المصري بقولها "يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل إجــراء يتبــين لــه بطلانه". تبدو أهمية هذا الإجراء حينما يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة عليــه، وبالتــالي يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار زمن الخصومة الجنائية واستمرارها من جديد[4].

---

(1) حسني، محمود نجيب: **المرجع السابق**، ص 373.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق**، ص 972.

(3) حسني، محمود نجيب، **المرجع السابق**، ص 373.

(4) عبد المنعم، سليمان: **المرجع السابق**، ص 101.

والتصحيح يشمل البطلان المتعلق بالنظام العام والمتعلق بمصلحة الخصوم، ومن النص السابق يتّضح أن التصحيح جوازي وهو يختلف عن الحُكم الذي نصت عليه المادة 336 السابقة، فهو وجوبي في هذه المادة.

يُلاحَظ أن مشرّعنا في قانون الإجراءات الجزائية لم يتطرق إلى مثل هذه الأحكام، ولم تتضمن نصوصه ما يجيز ذلك، غير أنه ورد في المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون، حدّدت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتدّ بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

ويرى الباحث أنه بصدد إعادة الإجراء الباطل فإنه يمكن تصور إعادته وإن لم ينصّ مشرّعنا على ذلك صراحة، وذلك بشرط أن تكون صلاحية مَن له إعادة الإجراء قائمة، ومثال ذلك قيام أحد مأموري الضبط القضائي بتفتيش مسكن المتهم دون الحصول على مذكرة بذلك من النيابة العامة جهة الاختصاص، فإن النيابة العامة حينها لا تعول على مثل هذا الإجراء الباطل ويجوز لها أن تُعيد هذا الإجراء مرة أخرى سواءً بنفسها أو بإصدار مذكرة تفتيش يؤذن فيها لأحد مأموري الضبط القضائي بإجراء التفتيش مرة أخرى، وذلك شريطة أن تكون التحقيقات مازالت جارية ولم يتم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

الخاتمـــــــة

من خلال الدراسة السابقة يتضح أن تفتيش المسكن تقتضيه ضـــرورة تحقيـــق العدالـــة والمصلحة العامة رغم ما فيه من انتهاك لازم لحرمة المسكن ولخصوصية المقيمين فيه.

إلا أن هذا الإجراء مُحاط بسياج من الضمانات القانونية التي تكفل حق المـــتهم وتبســـط الحماية التشريعية على مسكنه وعلى شخصه ضمن القانون، لأن هذا الإجراء على درجـــة مـــن الخطورة ولا يتعين اللجوء إليه إلا لأسباب جديّة يطمئن إليها صاحب الســـلطة فـــي الإذن بـــه، منزهاً عن أية ضغائن شخصية أو اعتبارات خاصة، ولا يؤذن بإجراء التفتيش إلا بعـــد دراســـة محضر التحريات المقدم إليه من الضابطة القضائية، بحيث يتحقق من وقوع الجريمة وأن تكون هذه الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة وأن يكون الشخص المراد تفتيش مسكنه قـــد ورد مـــن التحريات الجدية والصادقة ما يشير إلى وجود ما يفيد بعلاقته بالجريمة المقترفـــة أو أن يكـــون حائزاً لأشياء تتعلق بالجريمة سواءً أكان فاعلاً أو شريكاً بارتكابها.

وقد بيّنت الدراسة السابقة على اشتمال قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رغم حداثته على أحكام تكفل الحقوق الشخصية للمواطن، وعلى توفير الكثير من الضمانات القانونية لإجراء التفتيش في مسكن المتهم، وإن كان مشرّعنا لم يضع تعريفاً محدداً للمسكن، مع العلم أن قـــانون العقوبات الأردني النافذ قد عرّف المسكن وأخرج منه ملحقاته غير المتصلة به ولم يسبغ عليهـــا ذات الحماية المقررة لتفتيش المساكن.

كذلك الأمر فقد حظرت المادة 17 من القانون الأساســـي الفلســـطيني مراقبـــة مســـاكن المواطنين، ولكن المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم تتطرق إلى هذه المسألة لا من قريب ولا من بعيد، وهو ما يُعدّ إغفالاً من مشرّعنا لهذا الأمر.

ولا عبرة بالمادة المصنوع منها مسكن الشخص ما دام أنه اتخذها مسكناً له، ولا شكّ أن في ذلك عين الصواب لأن المكان الخاص الذي عدّه المتهم مسكناً ومستودعاً لأســـراره يتعـــين إسباغ الحماية الدستورية عليه ولا يجوز خرقها إلا وفق القانون.

وقد عالجت الدراسة السابقة التمييز بين التفتيش القضائي وبين أنواع أخرى من التفتيش كالتفتيش الإداري والوقائي، وكذلك أهمية التمييز بين تفتيش المساكن ودخولها، وبيّنت الدراسة أن مجرد دخول المساكن من قبل أفراد الضابطة القضائية لا يستلزم تفتيشها وإنما هو عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم الفارّ مثلاً أو حالة الحريق أو الغرق وإلى اختلاف الآثار القانونية المترتبة على كلٍّ منهما.

وقد أشار الباحث أيضاً إلى تميز تفتيش المسكن بخصائص معينة كالجبر والإكراه وبأنه وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة، وذلك يعني عدم جواز لجوء مأموري الضبط القضائي لإجرائه لاستكشاف الجرائم وضبطها، ذلك أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، كذلك فقد أظهرت الدراسة أن التفتيش بحدّ ذاته ليس دليلاً وإنما مجرد وسيلة للحصول على الدليل.

وقد عالج الباحث في موضوع الدراسة موضوعات عدّة، حيث أشار إلى مفهوم المحلات العامة والخاصة وميّز بين كلٍّ منهما من حيث طريقة دخولهما والآثار الناجمة عن هذا الدخول، وكذلك إلى ضرورة الالتزام بإجراءات خاصة عند تفتيش بعض الأماكن كالعيادات الطبية ومكاتب المحامين، وقد لاحظت الدراسة أن تفتيش مكتب المحامي لا يستلزم إجراؤه من قبل النيابة العامة ذاتها، بل يجوز إجراؤه من أعضاء الضابطة القضائية شأنه شأن المسكن العادي.

عالجت الدراسة أيضاً مفهوم التفتيش الشخصي ومدى خطورته من حيث عدم اشتراط حضور شهود عليه وعدم تقييد إجرائه بوقت معين، وفي ذلك انتقاص من حقوق الشخص المادية والمعنوية دون مبرّر، وقد أظهرت الدراسة حرص مشرّعنا في المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني على الحرية الشخصية للفرد وبعدم جواز تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب، وقد أناط مشرّعنا بالنيابة العامة الاختصاص بإصدار مذكرات التفتيش ومنها تفتيش الشخص ذاته، وأوضحت الدراسة أنه لا يجوز تفتيش المتهم تفتيشاً قضائياً من قبل مأموري الضبط القضائي دون مذكرة تفتيش من النيابة العامة وإن تم ضبط المتهم متلبساً بالجريمة، ذلك أن المادة 2/11 الآنفة لم تخرج حالة التلبس من أحكامها، وأظهرت الدراسة كذلك تعارض المواد 30 و38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مع المادة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني.

وبيّنت الدارسة أيضاً الجهة المختصة بإجراء التفتيش وهي النيابة العامة أو أنهـــا تنـــدب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء والآثار القانونية الناشئة عـــن ذلـــك، وتطـــرق الباحث إلى آثار تفتيش المسكن من حيث ضبط الأشياء وما يقع عليه الضبط والقيـــود الـــواردة على ضبط الرسائل وتسجيل المحادثات الهاتفية وكيفية التصرف في الأشـــياء المضـــبوطة إمـــا بردّها وإما ببيعها ومصادرتها.

وأخيراً تناول الباحث بطلان التفتيش وبيّن أنواعه ومَن له حق المطالبة به، وآثاره علـــى التفتيش ذاته وعلى الإجراءات السابقة عليه، والإجراءات اللاحقة عليه.

التوصيات

ترتيباً على ما تقدم من هذه الدراسة فإن الباحث يقترح التوصيات التالية:

أولاً: ضرورة قيام المشرّع بإسباغ الحماية الشرعية على ملحقات المسكن وتوابعه حتى وإن كانت غير متصلة معه اتصالاً مادياً وغير محاطة بسور واحد.

ثانياً: وجوب قيام المشرّع بتنظيم مراقبة المساكن الواردة في المادة 11 فقرة 2 من القانون الأساسي وتعديل المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية لإضافة هذه العبارة وبيان ذلك.

ثالثاً: يجب على المشرّع قصر التفتيش الحاصل لأحد مكاتب المحامين على حضور النيابة العامة وعدم ندب مأموري الضبط القضائي لمثل هذا الإجراء احتراماً للتقاليد القضائية ولما هو معمول به في دول الجوار.

رابعاً: وجوب مساواة تفتيش الشخص بتفتيش المسكن من حيث الزمان والشهود والنص على ذلك في فقرة خاصة بالمادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية.

خامساً: تعديل المواد 30 و38 من قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق مع المادة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني لتعارضها معها، حيث أن هذه المادة لم تُجِز القبض على المتهم أو تفتيشه إلا بموجب مذكرة تفتيش صادرة عن النيابة العامة، كما أن المادة الآنفة لم تخرج حالة التلبس من الحماية الدستورية ولم تُجِز القبض على المتهم ومن ثم تفتيشه، وإن كان في حالة تلبّس.

سادساً: تعديل المادة 1/30 من قانون الإجراءات الجزائية لتصبح "لمأمور الضبط القضائي في حالة توافر دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو إيذاء أو مقاومة رجال السلطة العامة أو في حالة تلبس بجناية أو بأحد الجُنح السابقة أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بتفتيشه وبالقبض عليه".

سابعاً: ضرورة قيام مشرّعنا بمواكبة التطور التقني ونظم الاتصالات الحديثة كالأجهزة الخلوية، وعليه النص على كيفية ضبط الرسائل المرسلة أو المستقبلة بواسطة الإيميل عبر الإنترنت وكذلك عبر الأجهزة الخلوية.

ثامناً: إضافة الفقرة التالية للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية "الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكاً للدولة بغير حاجة إلى حُكم بذلك".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1969.

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية سنة 1950.

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية - الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966.

اتفاقية فينا للمعاهدات الدبلوماسية لسنة 1961

أحكام محكمة النقض المصرية.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

التعليمات القضائية للنائب العام رقم 1 لسنة 2006، القسم الجزائي، آذار لسنة 2006.

الدستور الأردني لسنة 1952.

الدستور المصري لسنة 1971.

سورة الحجرات: الآية 12.

سورة النور: الآيات 27 و28، ج 18.

صحيح مسلم للإمام النووي، ج 14.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني لسنة 1996.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150 لسنة 1950).

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972، مستبدلة بالقانون رقم 35 لسنة 1984.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60.

قانون نقابة المحامين الفلسطينيين لسنة 1999.

مؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان سنة 1968.

المنجد في اللغة والإعلام: "المكتبة الشرقية"، الطبعة الثانية والعشرين.

ثانياً: المراجع

أبو سعد، محمد محمد شتا: **التلبس بالجريمة،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

أبو عامر، محمد زكي: **الإثبات في المواد الجنائية،** الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1986.

أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية،** منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

الأنطاكي، رزق الله: **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية،** مطبعة جامعة دمشق، 1989.

البحر، ممدوح خليل: **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية،** مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

بدوي، شريف: **أسباب بطلان الضبط والتفتيش وفقاً لأحدث أحكام مجلة النقض حتى عام 1988،** دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1989.

بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية**، ج 1 في التفتيش، ط1،، بدون ذكر اسم الناشر ومكانه، 1996-1997.

ثروت، جلال: **نظم الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة، 2003.

الجوخدار، حسن: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1981.

حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، 1998.

خالد، عدلي أمير: **أحكام قانون الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

الديناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد: **المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء**، ط 4، بدون ذكر اسم الناشر، 1995.

راشد، حامد: **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية**، الطبعة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

الرخاوي، كمال: **إذن التفتيش فقهاً وقضاءً**، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، شارع الجلاء، 2000.

رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ج2، دار النهضة العربية، 1980.

سلامة، مأمون محمد: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، ج1، دار الفكر العربي، 1988.

شكري، محمد عزيز: **مدخل إلى القانون الدولي العام**، ط4، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1990.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **مناط التفتيش قيوده وضوابطه**، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2006.

الشهاوي، محمد: **الحماية الجنائية طرق الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، 2005.

الشواربي، عبد الحميد: **إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الشواربي، عبد الحميد: **البطلان الجنائي**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية.

الصباريني، غازي حسن: **الدبلوماسية المعاصرة**، دراسة قانونية، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، ط 1، عمان، 2002.

طنطاوي، إبراهيم حامد: **الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش**، ط2، دار النهضة العربية، 1997.

طنطاوي، إبراهيم حامد: **سلطات مأمور الضبط القضائي**، المكتبة القانونية، ط 2، القاهرة، 1997.

عبد المنعم، سليمان: **بطلان الإجراءات الجنائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

عبيد، رؤوف: **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، ج 1، مطبعة نهضة مصر، 1963.

عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، ط 17، دار الجيـــل للطباعـــة، مصر، 1989.

عثمان، آمال عبد الرحيم: **الخبرة في المسائل الجنائية**، رسالة دكتوراه، جامعة القـــاهرة-كليـــة الحقوق، 1964.

عدس، عماد عوض: **التحريات كإجراء من إجراءا البحث عن الحقيقة**، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، 2007.

عزمي، برهامي أبو بكر: **الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية**، دون رقم الطبعـــة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 2006.

عناد حسني الجندي: **ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام**، ط 1، دار النهضـــة العربيـــة، القاهرة، 1993.

غانم، محمد حافظ: **المنظمات الدولية**، ط 2، مطبعة نهضة مصر، 1958.

الكردي، سالم أحمد: **أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني**، 2002.

الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقـــارن**، ج 2، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، 1995.

محمد، عوض: **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائيـــة**، منشـــأة المعـــارف، الإسكندرية، 1998.

مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة الإجراءات الجنائية**، ط 2، دار النهضـــة العربيـــة، 1996.

نجم، محمد صبحي وتوفيق عبد الرحمن: **الجرائم الواقعة على الأشخاص والأمـــوال**، عمـــان، 1986.

نجم، محمد صبحي: **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لســـنة 1961 محتـــواه ومجال تطبيقه**، عمان، 1998.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Residence Search According to the Palestinian Criminal Procedures Law

A Comparative Study

By
Mohammed Ali Mustafa Ghanem

Supervisor
by
Dr. Nael Taha

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the degree of Master of Public Law, Development, Faculty of Graduate Studies at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

Residence Search According to the Palestinian Criminal Procedures Law
A Comparative Study

By
Mohammed Ali Mustafa Ghanem

Supervised by
Dr. Nael Taha

Abstract

The Researcher studied Residence Search according to the Palestinian Criminal Procedures Law, after he discussed a number of related subjects to the Thesis in a preliminary chapter, where he showed the definition of Judicial Search according to a number of Law jurists, since the Palestinian Criminal Procedures Law didn't define it. The jurists have agreed that Judicial Search and Residence Search are investigation procedures executed and/or permitted by a specialized authority which is in this case The Attorney General according to our legislations. This procedure shall not be permitted unless a crime or a misdemeanor occurred, and therefore search for criminal evidences of the suspected crime is needed.

The researcher also tried to define a Residence. The researcher went through jurists' opinions about defining a residence, where all agreed that the substance the residence is made of doesn't matter.

The researcher assured that possessing an ownership document of the residence is not important since the resident could be an owner or occupying it by force.

The researcher discussed in preface topic the residence sanctity according to Islamic Religion.

The researcher also explored a summary of residence sanctity in the International and Arabic legislations and Constitutions.

The researcher specified the first chapter to discuss Residence Search and differentiate it from other types of search. He also defined Search and Residence Search and showed that there's a difference between it and other search types, he also discussed the concept Search, its purpose and the party responsible of performing it. The researcher also explained Protective Search and its legal bases, and differentiated between entering a residence and searching it.

The first topic also includes that there are some places that should be inspected through special procedures, for example medical clinics, attorneys' offices, public stores and coffee shops, hence these places are considered as residences and treated that way. Public stores could be entered by policemen as long as its doors are opened and are receiving customers, policemen shall not inspect the desk drawers of the owner, nor

they can search hotel rooms because they are protected and treated as residences.

In the second topic the researcher discussed differentiating Residence Search from other procedures of seizing evidences, such as examination, interrogation and delegation of a specialist to the crime scene. The researcher explained Personal Search in details. He also commented that female personal search should be carried out by another delegated female only.

In the third topic the researcher handled the nature of search carried by judicial police officers, whom are delegated by the Attorney General, and also discussed the search when arresting an accused person, because arresting an accused person in case of flagrant does not have to exclude this case from the ruling act of Article 2-11 of the Essential Law.

In the second chapter the researcher discussed the objective and descriptive conditions of search, where he explained in the first topic the descriptive conditions such as attending the accused person and the witnesses the search process and the date and time of the search procedure.

The researcher mentioned the effects resulting from neglecting or not applying these two descriptive conditions.

The researcher also indicated that the search warrant should include the reasons for the search, those are elements from which an attorney general officer extracted enough evidences to perform search, and which is the search warrant is issued after.

In the second topic the researcher discussed the objective conditions concerning residence search which determine the conditions in which the search could be performed. The study shows that anything/place that could be considered a place to keep a person secrets is a legible place to search, so it could be the person himself, and the accused person could be put to medical examination like gastric lavage, the researcher sees that this procedure is crucial to make justice and for the society's good, and is not an offense against the accused person dignity.

The researcher also specified that some places and persons are immune to this procedure for international, individual or constitutional considerations. Embassies and diplomats residencies are prohibited to be searched, so as themselves and their mail.

There are also considerations and immunity given to Legislative Council Members, so no search is allowed at his luggage, house, estate or any belonging to him as long as he has legislative immunity, except if the legislator is caught committing a crime in a case of flagrant. The researcher also noted that the investigation authority cannot order investigating a

Legislator residence even though a crime committed by one of his family members living in his residence, unless a warrant is issued to stop his immunity.

The study also discussed Vehicle Search procedures, the researcher distinguished between private and public service vehicles, he also distinguished if the vehicle is inside a residence or outside. The researcher also showed that search is an authority of the Attorney General Officers and performed with their presence, or by delegated Judicial Officers, the researcher also talked about place and type specialty and that the Search Warrant must be confirmed by writing.

The researcher discussed the effects of residence search in the third chapter, in the first topic he talked about seizing objects, which applies to physical objects like guns used in a crime, letters and estates, and nonphysical objects like spying on phone lines and recording personal conversations, these are not included within the search but follow a specific different procedure. The researcher also discussed the legitimacy of accidental seizure and how to deal with the seized objects. The seized

objects could be confiscated, if needed, for the State benefit and could not be returned to their former owner.

In the third topic the researcher discussed the Void of Search and Void types; the legislator himself may handle Void cases, this is called Legal Void, or the legislator can oversee a general principle for the cases that could be considered Void if the procedure not followed, this is called Auto Void, he explained that void could be decided for the benefit of the public or the System, then it's considered as Absolute Void, or could be for the benefit of the opposing party which is called Partial Void.

The researcher commented that violating Search Objective rules and conditions is a part of the Public Law and the consequences will lead to Absolute Void.

The researcher also mentioned the effects of Search Void, because it's done by a judge or juries' decision, the researcher discussed the effect of Void on the procedure itself. The researcher also explained effects of procedure void on the previous procedures, whereas the effect on proceeding procedures is strict to the procedures that are based on the void procedure. The researcher commented on the possibility of repeating the void procedure and correcting it.

The researcher put a conclusion where he listed the most important results along with general suggestions on most subjects of the thesis; he also suggested editing some articles of the Palestinian Criminal Procedures Law.